DER BEREICHERUNGSANSPRUCH WEGEN MISSERFOLGS

Heide Bernhardt

1971

DER BEREICHERUNGSANSPRUCH WEGEN MISSERFOLGS

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

von

Heide Bernhardt

Saarbrücken 1971

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23 · Belgradstraße 11

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Wilhelm Karl Geck
1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Gerhard Lüke
2. Berichterstatter: Professor Dr. Günther Jahr

Tag der Disputation: 21. Juli 1971

INHALTSÜBERSICHT

		Seite
§ 1:	Problemstellung	1
§ 2:	Der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs als Leistungskondiktion	2
§ 3:	Der Rechtscharakter des für die Leistung wesentlichen Zweckmoments	13
§ 4:	Der Begriff des rechtlichen Grundes	18
§ 5:	Der Begriff des bezweckten Erfolgs	24
§ 6:	Die Zweckstaffelung	32
§ 7:	Die Voraussetzungslehre Windscheids und der Wegfall der Geschäftsgrundlage infolge Nichterreichens des Vertragszwecks	40
§ 8:	Bedingung und Rücktrittsvorbehalt als Mittel der Bindung an einen Leistungszweck	49
§ 9:	Fallgruppen der Bereicherung wegen Mißerfolgs und charakteristische Beispiele aus der Rechtsprechung	52
§ 10:	Spezielle Regelungen des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs	63
§ 11:	Die Unmöglichkeit des Erfolgseintritts	67
§ 12:	Prozessuale Fragen	71
§ 13:	Ergebnis	76

LITERATURVERZEICHNIS

Barnstedt, Erich	Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung, Berlin 1940
Baumbach-Hefermehl	Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 10. Aufl., München u. Berlin 1971
Baumbach-Hueck	GmbH-Gesetz, 13. Aufl., München 1970
Baur, Fritz	Lehrbuch des Sachenrechts, 6. Aufl., München 1970
Baur-Wolf	Bereicherungsansprüche bei irrtümlicher Leistung auf fremde Schuld - Das Wegnahmerecht des Nichtbesitzers, JuS 1966, 393 ff
Berg, Hans	Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951 Abs. 1 BGB, AcP 160, 505 ff
Beuthien, Volker	Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen 1969
Beyerle, Franz	Der dingliche Vertrag, Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954, S. 164 ff
Blomeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963
Boehmer, Gustav	Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch, 2. Abt., Tübingen 1952
Brandt, Hans	Eigentumserwerb und Austauschgeschäft. Der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Licht der Rechtswirklichkeit, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, hrsg. v. d. Leipziger Juristen-Fakultät, Heft 120, Leipzig 1940
Brodmann, Erich	Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin u. Leipzig 1924
v. Caemmerer, Ernst	Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Rabel, Tübingen 1954, S. 333 ff
Collatz, Wilhelm	Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, Berlin 1899
Dernburg, Heinrich	Pandekten, Bd. 1 u. 2, 5. Aufl., Berlin 1896, 1897
Dölle, Hans	Familienrecht, Bd. 1, Karlsruhe 1964

Ehmann, Horst	Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung, JZ 1968, 549 ff
	Über den Begriff des rechtlichen Grundes i. S. des § 812 BGB, NJW 1969, 398 ff
	Ist die Erfüllung Realvertrag?, NJW 1969, 1833 ff
Enneccerus, Ludwig	Recht der Schuldverhältnisse, 9. Bearbeitung, Marburg 1923
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Hbd. 1, 15. Aufl., Tübingen 1959; Hbd. 2, 15. Aufl., Tübingen 1960
Entwurf	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1. Lesung, Berlin u. Leipzig 1889
Erman, Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 u. 2, 4. Aufl., Münster 1967; Nachträge von 1969 u. 1970
Erxleben, Albrecht	Die condictiones sine causa, Göttingen 1853 2. Abteilung: Die condictio causa data causa non secuta
Esser, Josef	Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960; Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1970, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1969
Felgentraeger, Wilhelm	Hypothek und Grundschuld, Festschrift für Julius von Gierke, Berlin 1950, S. 140 ff
Fikentscher, Wolfgang	Schuldrecht, 2. Aufl., Berlin 1969
Flume, Werner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Berlin, Heidelberg, New York 1965
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München u. Berlin 1966
Frotz, Gerhard	Zur Rückzahlung verlorener Baukostenzuschüsse nach Bereicherungsrecht, AcP 164, 309 ff

Göppinger, Horst	Rückforderung von Geschenken durch früheren Verlobten, JuS 1968, 405 ff
Grunsky, Wolfgang	Bereicherungsansprüche bei rechtsgrundloser Verfügung eines Nichtberechtigten, JZ 1962, 207 ff
Habscheid, Walther	Über die Rechtsfolgen der fehlgeschlagenen Prozeßaufrechnung, ZZP 76, 371 ff
Hachenburg, Max	Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., Berlin 1956
Hartmann, A.	Der Bereicherungsanspruch des BGB, Arch. BürgR 21, 224 ff
Heck, Philipp	Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
Huber, Ulrich	Bereicherungsansprüche beim Bau auf fremdem Boden, JuS 1970, 342 ff, 515 ff
v. Ihering, Rudolph	Der Zweck im Recht, Bd. 1, 4. Aufl., Leipzig 1904
Jaeger-Lent	Konkursordnung, Bd. 1, 8. Aufl., Berlin 1955 ff
Jahr, Günther	Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft, AcP 168, 9 ff
	Zur iusta causa traditionis, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, rom. Abt., Bd. 80, S. 141 ff
Jörs-Kunkel-Wenger	Römisches Privatrecht, 3. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949
Jung, Erich	Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes, Leipzig 1902
	Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes (§ 812 BGB) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts, die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der Jur. Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des RG, Berlin u. Leipzig 1929
Kaser, Max	Das römische Privatrecht, 1. Abschn., München 1955
	Das römische Privatrecht, 2. Abschn., München 1959
	Das römische Zivilprozeßrecht, München 1966

Kegel, Gerhard	Empfiehlt es sich, den Einfluß grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln und in welchem Sinn? (Geschäftsgrundlage, Vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht), Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. 1, Tübingen 1953
Kipp-Coing	Erbrecht, 11. Aufl., Tübingen 1960
Klingmüller, Fritz	Der Begriff des Rechtsgrundes, Breslau 1901
Kötter, Hans-Wilhelm	Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153, 193 ff
Krawielicki, Robert	Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, Aalen 1964, Nachdruck der Ausgabe 1936
Kress, Hugo	Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, München 1929
Krückmann, Paul	Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt, AcP 131, 62 ff
Krüger, Paul	Ulpiani liber singularis regularum, Fragmenta Minora, Berlin 1878
Küchler, Kurt	Die Sicherungsgrundschuld, Berlin 1939
Lange, Heinrich	BGB, Allgemeiner Teil, 12. Aufl., München u. Berlin 1969
	Ausgangspunkte, Wege und Mittel zur Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage, Festschrift für Gieseke, Karlsruhe 1958
Larenz, Karl	Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl., München u. Berlin 1963
	Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München u. Berlin 1970, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 9. Aufl., München u. Berlin 1968
	Vertrag und Unrecht, Teil 1, Hamburg 1936
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., Berlin 1966

Lenel, Otto	Die Lehre von der Voraussetzung (im Hinblick auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches), AcP 74, 213 ff
	Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, AcP 79, 49 ff
Leonhard, Franz	Allgemeines Schuldrecht des BGB, München u. Leipzig 1929; Besonderes Schuldrecht des BGB, München u. Leipzig 1931
	Die Beweislast, 2. Aufl., Berlin 1926
Locher, Eugen	Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, AcP 121, 1 ff
	Aufsatz über causa, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. 2, Berlin 1929
v. Lübtow, Ulrich	Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht, Berlin 1952
Lüke, Gerhard	Besprechung des Kommentars über Schiedsgerichtsbarkeit von Baumbach-Schwab, AcP 162, 534 ff
	Die Beseitigung des Prozeßvergleichs durch Parteivereinbarung, JuS 1965, 482 ff
Lüke-Huppert	Die Aufrechnung, JuS 1971, 165 ff
Lufft, Dieter	Planmäßiges Abwerben von Arbeitskräften, NJW 1961, 2000 ff
v. Mayr, Robert	Die Condictio des römischen Privatrechtes, Leipzig 1900
	Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes, Leipzig 1903
Mentzel-Kuhn	Kommentar zur Konkursordnung, 7. Aufl., Berlin u. Frankfurt/M. 1962
Minas, Manfred	Theorie der bedingten Rechtsgeschäfte, Saarbrücken 1966

Motive II	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 2, Berlin u. Leipzig 1888
Nikisch, Arthur	Die Aufrechnung im Prozeß, Festschrift für Heinrich Lehmann, Bd. 2, Berlin 1956, S. 765 ff
Oertmann, Paul	Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921
	Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Berlin 1929
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 29. Aufl., München u. Berlin 1970
Planck	Kommentar zum BGB, 5. Aufl., Leipzig 1933-1938
Plessen, Richard	Die Grundlagen der modernen condictio, Rostocker Rechtswissenschaftliche Studien, Leipzig 1904
Protokolle II	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2, Berlin 1898
RGRK	Reichsgerichtsräte - Kommentar, BGB mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG und des BGH, 11. Aufl., Berlin 1959/1960
Rosenberg-Schwab	Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., München 1969
Rothoeft, Dietrich	Vermögensverlust und Bereicherungsausgleich, AcP 163, 215 ff
Scheyhing, Robert	Leistungskondiktion und Bereicherung "in sonstiger Weise", AcP 157, 371 ff
Scholz, Franz	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Aufl., Köln 1964
Schwab, Karl Heinz	Bemerkungen zur Prozeßaufrechnung, Festschrift für Nipperdey, Bd. 1, München u. Berlin 1965, S. 939 ff
Schwarz, Fritz	Die Grundlage der condictio im klassischen Römischen Recht, Münster 1952
Siber, Heinrich	Grundriß des deutschen bürgerlichen Rechts, Schuldrecht, Leipzig 1931

Söllner, Alfred	Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges, AcP 163, 20 ff
	Die causa im Kondiktionen- und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, rom. Abt., Bd. 77, S. 191 ff
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl., Stuttgart 1969
Stammler, Rudolf	Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Festgabe für Fitting, Halle 1903
Staudinger	Kommentar zum BGB und dem EG, 11. Aufl., Berlin 1954
Thomä, Volker	Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung?, JZ 1962, 623 ff
v. Tuhr, Andreas	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 2. Hälfte, Berlin 1957, unveränderter Nachdruck der 1918 erschienenen 1. Aufl.
Westermann, Harm Peter	Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Berlin 1967
Wilburg, Walter	Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1934
Windscheid, Bernhard	Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850
	Die Voraussetzung, AcP 78, 161 ff
	Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 7. Aufl., Frankfurt/M. 1891
Windscheid-Kipp	Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1-3, 9. Aufl., Frankfurt/M. 1906
Wolf, Ernst	Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden, AcP 153, 97 ff
Wolff-Raiser	Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957

Zeiss, Walter	Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung, JZ 1963, 7 ff
Zweigert, Konrad	Seriositätsindizien, JZ 1964, 349 ff

Die Abkürzungen entsprechen dem Abkürzungsverzeichnis, abgedruckt in der Zeitschrift "Juristische Schulung", Jahrgang 1970.

§ 1:
PROBLEMSTELLUNG

Nach § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB kann eine Leistung dann zurückgefordert werden, wenn der mit ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt. Inhalt und Reichweite des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs sind umstritten. Esser [1] führt aus, daß kein Bereicherungsanspruch von Rechtsprechung und Schrifttum seinem Wesen und seiner Bedeutung nach so oft mißverstanden sei wie die condictio ob rem des § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Var. BGB. v. Caemmerer [2] betrachtet den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs als ein "historisches Überbleibsel". Larenz [3] hält das Anwendungsgebiet der Kondiktion für beschränkt. In Betracht kämen nur solche Leistungen, die nicht der Erfüllung einer Verpflichtung, sondern einem anderen, bei der Leistung vereinbarten Zweck dienen sollten. Im Gegensatz hierzu will Locher [4] die Vorschrift "zur wichtigsten und einzigen für das gesamte Gebiet des Verkehrsrechts tragfähigen Stütze" machen und zwar im Hinblick auf einen Ausgleich bei Wegfall der Geschäftsgrundlage. Zwischen diesen Extremen bewegt sich die Rechtsprechung, [5] ohne eine klare Linie gefunden zu haben.

Bei dem Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs wird der Eintritt des Erfolgs für das Behaltendürfen der Leistung zur Voraussetzung erhoben. Es liegt somit eine "Erfolgsbindung" vor. [6] Heck weist darauf hin, daß sich dieser Bereicherungsanspruch auf einen verbreiteten Interessenkonflikt bezieht: Wer ein Opfer erbringt, um einen Erfolg zu erzielen, will das aufgeopferte Gut zurückerhalten, wenn der Erfolg nicht eintritt, das Opfer also nutzlos war. Demgegenüber hat der Leistungsempfänger ein Interesse, die ihm erbrachte Leistung zu behalten. Rückgewährinteresse und Behaltensinteresse stehen sich also gegenüber. [7] Dieser Interessengegensatz ist in § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB zugunsten des Leistenden entschieden.

---

1) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 192, 2.
2) v. Caemmerer, S. 346.
3) Larenz, BT, § 63 II.
4) Locher, AcP 121, 49.
5) RGZ 56, 317 (320); 85, 43 (45); 106, 93 (98); 132, 238 (241); BGHZ 35, 356 (358); 41, 98 (102); 44, 321 (322); 47, 157 (160); BGH MDR 1952, 43.
6) Heck, § 141, 6.
7) Heck, § 141, 7.

§ 2:
DER BEREICHERUNGSANSPRUCH WEGEN MISSERFOLGS ALS LEISTUNGSKONDIKTION

§ 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB setzt voraus, daß der mit einer Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Es handelt sich demnach um eine Leistungskondiktion.

I. Der Begriff der Leistung ist früher nicht näher untersucht worden. Dies hängt damit zusammen, daß man einen der iustitia commutativa angehörenden allgemeinen Bereicherungsanspruch annahm. So hat z.B. Enneccerus [1] die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs betont und ausgeführt, daß selbst die Rückforderungsansprüche wegen unberechtigter Verfügung (§§ 816, 822 BGB) und wegen verwerflichen Empfangs (§ 817 BGB) nur eine scheinbare Selbständigkeit besäßen. [2] Geht man aber von einem einheitlichen Bereicherungsanspruch aus, dann muß das Hauptaugenmerk auf den Begriff des mangelnden Rechtsgrundes gelegt werden. Die Frage, ob die Vermögensverschiebung durch eine Leistung oder durch eine andere Ursache herbeigeführt wird, steht nicht im Vordergrund.

Die Hypothese von der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs hat Leonhard [3] mit dem Hinweis bekämpft, daß die Inhaltsgleichheit eines Anspruchs nicht Gleichheit des Klagegrundes voraussetze. Trotz des gemeinsamen Ausgleichszwecks seien die Bereicherungsansprüche auf verschiedenen Tatbeständen aufgebaut. Leonhard bezeichnet seine Betrachtungsweise als "Unterscheidungslehre". Er unterscheidet zwischen der Bereicherung durch Leistung und der Bereicherung in sonstiger Weise, z.B. durch ein Naturereignis, und legt dar, daß beide Ansprüche auf verschiedenen Voraussetzungen beruhen. In gleicher Richtung gehen die Ergebnisse der Untersuchung von Wilburg [4] und v. Caemmerer, der die Wilburg'sche Typenlehre durch eine reichhaltige Untergliederung weiter ausbaut. [5]

Die neuere Lehre verzichtet auf die Aufstellung eines für alle Bereicherungsfälle gültigen Gedankens. Der Satz des Pomponius: Iure naturae aequum est neminem

---

1) Enneccerus, § 440 II; ebenso Enneccerus-Lehmann, § 220 II.

2) Die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs heben z.B. auch Planck-Landois, Anm. 2a vor § 812; Scheffler in RGRK vor § 812 Anm. 5 und Palandt-Thomas, § 812 Anm. 6 hervor. Ebenso RGZ 120, 297 (299 f).

3) Leonhard, Bes. Schuldrecht, §§ 238 ff.

4) Wilburg, S. 18, 22 ff.

5) v. Caemmerer, S. 333 ff, insbes. S. 340.

cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem (D.50, 17, 206), der in § 812 Abs. 1, S. 1 BGB wiederkehrt, ist zu allgemein, so daß er nicht genügend Unterscheidungskraft besitzt. Deshalb hat die neuere Lehre Einzeltatbestände des Bereicherungsrechts gebildet, um mit Hilfe einer Typologie die Frage der Unrechtmäßigkeit einer Güterbewegung zu bewältigen. [1] Durch Aufzeigen der verschiedenen Erscheinungsformen einer Bereicherung können die einzelnen Bereicherungsansprüche inhaltlich bestimmt und begrenzt werden. Hauptunterschied ist die Bereicherung durch Leistung und die Bereicherung in anderer Weise als durch Leistung. Demgemäß unterscheidet man die Leistungs- und die Eingriffskondiktion. [2] Diese Unterscheidung zwingt dazu, die Merkmale des Leistungsbegriffs näher zu bestimmen.

II. Die Leistungskondiktion setzt nach § 812 Abs. 1 BGB voraus, daß der Schuldner des Bereicherungsanspruchs durch die Leistung "etwas erlangt" hat. Eine Person muß also einer anderen eine Zuwendung gemacht haben. [3] Zuwendungsgegenstand kann jeder Vermögensvorteil sein.

1. Eine Zuwendung kann auf verschiedene Weise vorgenommen werden [4]: Einmal durch Verfügungsgeschäfte. Die Hauptfälle sind die Übertragung des Eigentums, einer Forderung oder eines sonstigen Rechts.

Die Zuwendung kann auch durch eine Tathandlung erfolgen, z.B. durch eine Arbeitsleistung oder Gebrauchsüberlassung.

Schließlich ist die bloße Übernahme einer Verpflichtung eine Zuwendung an den Berechtigten. Dies ergibt sich daraus, daß die Forderung des Gläubigers infolge ihrer grundsätzlichen Klagbarkeit eine rechtlich gesicherte Aussicht auf Verwirklichung ihres Inhalts bietet. Diese Aussicht ist schon als solche ein Vermögensvorteil. Bereits das Schenkungsversprechen enthält eine Zuwendung des Schenkers an den Beschenkten. Schuldrechtliche Verträge sind deshalb Zuwendungsgeschäfte. [5]

---

1) v. Caemmerer, S. 337; Esser, BT, § 100 II.
2) Esser aaO., § 100 II; Larenz, BT, § 62 I a und b; Fikentscher, § 99 I und IV.
3) Kötter, AcP 153,196; Scheyhing, AcP 157,376; Beuthien, S. 283.
4) v. Tuhr, § 71.
5) v. Tuhr, § 71 I 4; Flume, § 12.

2. Von einer Zuwendung kann man nur dann sprechen, wenn der Zuwendende bewußt eine Vermögensverschiebung herbeiführt, durch die ein Vermögensgegenstand oder eine vermögenswerte Erwerbsaussicht auf den Empfänger übergeht. Es muß also ein planmäßiges Handeln vorliegen. Der Zuwendungsbegriff umfaßt daher bereits das Willensmoment. [1] Wird z.B. durch einen Windstoß aus dem Garten des A ein Wäschestück auf das Grundstück des B geweht, so ist B um den Besitz an diesem Wäschestück bereichert, es liegt aber keine Zuwendung des Nachbarn A vor.
Daß der Gegenstand der Zuwendung bereits in gleicher Form zum Vermögen des Zuwendenden gehört hat, ist nicht erforderlich. Es genügt, daß durch ein bewußtes Handeln des Zuwendenden das Vermögen des Empfängers vermehrt wird. Erlangt ein Gutgläubiger gemäß § 932 BGB das Eigentum an einer dem Verfügenden nicht gehörenden Sache, so ist das eine Zuwendung des Verfügenden, obgleich dieser nur Besitz, nicht Eigentum an der Sache hatte. [2] Dabei ist es gleichgültig, ob man den gutgläubigen Erwerb dogmatisch als originären oder derivativen Erwerb auffaßt. [3]

3. Der Wille des Zuwendenden muß sich nicht nur auf die Vermögensverschiebung beziehen, sondern auch auf den Empfänger des Vermögensvorteils. Die Zuwendung muß demnach einen Adressaten haben. Dadurch werden die Parteien bestimmt, zwischen denen die Zuwendung erfolgt.
Erlangt infolge einer Vermögensverschiebung ein Dritter, an den der Verfügende überhaupt nicht gedacht hat, einen Vorteil, so liegt keine Zuwendung an den Dritten vor, sondern der zufällige Reflex einer Zuwendung. Verzichtet z.B. ein Hypothekengläubiger im Einverständnis mit dem Grundstückseigentümer auf seine Hypothek, um dadurch einer Bank die freiwerdende Rangstelle zu sichern, wird aber die Hypothek entgegen § 1168 BGB versehentlich gelöscht, so daß die nachfolgende Hypothek aufrückt, so kann der dadurch begünstigte Hypothekengläubiger nicht mit der Leistungskondiktion haftbar gemacht werden, da eine Zuwendung an ihn nicht erfolgt ist. [4]

4. Verlangt man für den Zuwendungsbegriff einen entsprechenden Willen, dann erhebt sich die Frage, ob ein rechtlich bedeutsamer Wille vorliegen muß oder ob natürliche Willensfähigkeit ausreicht.
Hier muß unterschieden werden, ob die Zuwendung durch ein Rechtsgeschäft

---

1) Kötter, AcP 153, 196 und 198 Anm. 20.
2) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 190, 6c; a.A. Boehmer, S. 14.
3) Wolff-Raiser, § 69 IV.
4) RGZ 69,245.

oder durch eine Tathandlung vollzogen wird. Besteht die Zuwendung in einem Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäft, so ist volle Geschäftsfähigkeit des Zuwendenden notwendig. Erfolgt dagegen die Zuwendung durch eine Tathandlung, z.B. durch eine Arbeitsleistung, dann erlangt der Zuwendungsempfänger das Geschuldete auch dann ungeschmälert, wenn der Zuwendende geschäftsunfähig ist. Insoweit muß natürliche Willensfähigkeit genügen. Deshalb ist die Arbeitsleistung eines Geisteskranken als Zuwendung anzusehen. [1)]
Da die Zuwendung eine Willensbetätigung voraussetzt, entsteht die weitere Frage, welche Bedeutung einem Willensmangel zukommt. Verwendet z.B. ein Hausmeister für die Sammelheizung versehentlich seine eigenen Kohlen, so kann man nicht von einer Zuwendung sprechen, da keine gewollte, sondern eine unbewußte Vermögensvermehrung eingetreten ist. [2)] Demnach entfällt eine Zuwendung nicht nur bei Fehlen des Zuwendungswillens, sondern auch bei einem dem Zuwendungswillen anhaftenden Mangel.

III. Nach der positiven Gestaltung unserer Rechtsordnung sind die Zuwendungsgeschäfte teils kausal, teils abstrakt. Für Verpflichtungsgeschäfte gilt grundsätzlich das Prinzip der Kausalität. Es besteht darin, daß sich die Parteien bei der Begründung eines Schuldvertrags nicht nur über den Leistungsinhalt, sondern gleichzeitig über den Zweck der Schuldbegründung einigen müssen. Jahr [3)] führt aus, daß neben dem Konsens über das "Ob" einer Schuld auch eine Einigung über das "Warum" dieser Schuld vorliegen müsse. Im Gegensatz zu den Verpflichtungsgeschäften gilt für die Verfügungsgeschäfte das Abstraktionsprinzip, mag dieses auch vielfach angegriffen werden. [4)] Das Abstraktionsprinzip besagt zunächst, daß das Verfügungsgeschäft gegenüber dem zu Grunde liegenden Schuldverhältnis verselbständigt ist, so daß es trotz etwaiger Mängel des Schuldverhältnisses wirksam ist. Jahr nennt diese Abstraktion "äußerliche Abstraktion" [5)]. Hier bilden die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung das erforderliche Korrelat zu der Institution der abstrakten Zuwendungsgeschäfte. Sie verhindern, daß eine Zuwendung ohne Rechtsgrund von Bestand bleibt. [6)] Insoweit sind die Bereicherungsvorschriften notwendige Ausgleichsnormen, die der Korrektur ungerechtfertigter Güterverschiebungen dienen. Es

---

1) H.P. Westermann, S. 183.
2) Soergel-Mühl, § 812 Anm. 5; Scheyhing, AcP 157,376.
3) Jahr, AcP 168,15; SavZRG, rom. Abt., Bd. 80, S. 148 f, 157.
4) Brandt, S. 121 ff, bes. 155 ff; Beyerle, S. 164 ff (169).
5) Jahr, AcP 168,16; SavZRG, rom. Abt., Bd. 80, S. 150.
6) Flume, § 12 I 2.

handelt sich dabei um Rückabwicklungsvorschriften ähnlich den Normen über Rücktritt und Wandelung. Wenn man das Bereicherungsrecht als reines Billigkeitsrecht ansieht, das in besonderem Maße unter den Grundsätzen von Treu und Glauben steht, [1] so wird die technische Rückabwicklungsfunktion verkannt. [2]

Die Abstraktheit der Verfügungsgeschäfte zeigt sich weiter darin, daß die Zweckbestimmung nicht Teil des Zuwendungsgeschäfts ist. Veräußerer und Erwerber einigen sich nur über den Akt der Rechtsübertragung. Der verfolgte Zuwendungszweck liegt außerhalb des Tatbestandes des Zuwendungsgeschäfts. Jahr spricht hier von "inhaltlicher Abstraktion" [3]. Diese Abstraktheit ist freilich nicht unbestritten. Esser [4] ist der Ansicht, daß sich bei einem Verfügungsgeschäft der rechtsgeschäftliche Wille nicht nur auf die Verfügung schlechthin, sondern auch auf den Erfüllungszweck beziehen müsse. Das Verfügungsgeschäft sei in dem Sinne final, daß zur Willensbildung nicht die bloße Vorstellung des Rechtserfolgs der Übereignung gehöre, sondern auch die Zweckrichtung dieses Erfolgs. Diese Ansicht widerspricht dem Gesetz, das z.B. im § 873 Abs. 1 BGB nur eine Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung und im § 929 Abs. 1 BGB nur die Einigung über den Eigentumsübergang verlangt, ohne eine Einigung über den Zweck des Rechtsübergangs zu fordern. Ein Dissens über den Zweck der Verfügung zieht demnach keine Unwirksamkeit der Verfügung nach sich. Der Zuwendende erhält nur einen Bereicherungsanspruch. [5]

IV. Erfordert der Zuwendungsbegriff eine bewußte Mehrung fremden Vermögens, so fragt sich, ob jede gewollte Vermögensverschiebung deshalb schon eine Leistung darstellt. Das wird bisweilen angenommen. [6] Damit werden die Begriffe "Leistung" und "Zuwendung" als gleichbedeutend angesehen.

1. Das Gesetz stellt im Bereicherungsrecht bei der Leistung auf einen Leistungszweck ab (vgl. §§ 812 Abs. 1, S. 2, 813, 814, 815, 817, 820 BGB) und knüpft an das Scheitern oder die Gesetzwidrigkeit des Zwecks bestimmte Rechtsfolgen. Aus dieser Relation ergibt sich, daß nur die zweckbestimmte, nicht auch

---

1) BGHZ 36,232 (235).
2) v. Caemmerer, S. 339.
3) Jahr, AcP 168,16; SavZRG, rom. Abt., Bd. 80, S. 149.
4) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 70 unter 7a. In der 4. Aufl. befindet sich diese Bemerkung nicht.
5) Minas, Theorie der bedingten Rechtsgeschäfte, S. 54, Anm. 94.
6) Jung, S. 158; Krawielicki, S. 1; Barnstedt, S. 20; Palandt-Thomas, § 812 Anm. 2.

die zweckfreie Zuwendung als Leistung i.S. des Bereicherungsrechts angesehen werden kann. [1] Zu dem in der Zuwendung liegenden Willensmoment muß ein Zweckmoment hinzukommen, das die Zuwendung zur Leistung macht.
Der Unterschied zwischen Zuwendung und Leistung wird bei einem Anweisungsverhältnis deutlich. Wenn der Schuldner S die Bank B anweist, an seinen Gläubiger G eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, so liegen zwar 3 Zuwendungen, aber nur 2 Leistungen vor: S leistet mit Hilfe der Bank an G und die Bank gleichzeitig an S. Beide Zuwendungen sind zweckbestimmt: Durch die Zuwendung S - G soll eine Schuld erfüllt, durch die Zuwendung Bank - S ein Kreditverhältnis begründet oder ein Bankvertrag ausgeführt werden. Dagegen ist die Zuwendung Bank - G zweckfrei: Für die Bank ist es unerheblich, zu welchem Zweck das Geld an G gezahlt werden soll, einen Zweck verfolgt sie nur dem S, nicht dem G gegenüber. Infolge der Zweckfreiheit der unmittelbar vollzogenen Zuwendung der Bank an G liegt darin keine Leistung, weshalb bei Zweckverfehlung der Geldzahlung unter den Beteiligten dieser Zuwendung keine Rechtsfolgen ausgelöst werden: Bestand die Schuld des S nicht, so hat nicht die zuwendende Bank, sondern der Leistende S gegen G einen Bereicherungsanspruch.

Esser [2] hält die Differenzierung des Leistungs- und Zuwendungsbegriffs für gegenstandslos, da die positiven Merkmale des Zuwendungsbegriffs vollständig vom Begriff der Leistung erfaßt würden. Die Unterscheidung zwischen Zuwendung und Leistung ist aber schon deshalb notwendig, weil Verpflichtungsgeschäfte zwar Zuwendungen, nicht aber Leistungen sind. Der Schuldvertrag hat für die Leistung nur vorbereitende Bedeutung; sie wird in ihm nur als Soll entworfen, aber noch nicht vollzogen. Der Gläubiger eines Schenkungsversprechens erhält z.B. nur einen Anspruch auf die versprochene Leistung, der sich als Zuwendung darstellt, nicht aber als die Leistung selbst. Diese wird im Schuldverhältnis nur in Aussicht gestellt. Im übrigen sieht sich Esser gerade im Anweisungsverhältnis auch zu einer Differenzierung gezwungen, indem er die Bank als Leistungsmittlerin bezeichnet, da diese "die Leistung" ohne eigene Zwecksetzung erbringe. Auch er hält also das Zweckmoment hinsichtlich des Leistungsbegriffes für erheblich.

2. Die Finalität ist demnach ein Begriffsmerkmal der Leistung. Dabei genügt jeder Zweck, der nach dem Willen der Beteiligten für die Zuwendung bestimmend war. [3]

---

1) Beuthien, S. 285; Larenz, BT, § 62 I; Soergel-Mühl, § 812 Anm. 4; Kötter, AcP 153,196; Scheyhing, AcP 157,376; Rothoeft, AcP 163,224; Zeiss, JZ 1963, 8.

2) Esser, BT, § 101 I 1.

3) RG JW 1917, 104; Planck-Landois, § 812 Anm. I 3; RGRK, § 812 Anm. 76.

In der Mehrzahl der Fälle wird die Erfüllung vertraglicher oder gesetzlicher Ansprüche Zuwendungszweck sein. [1] Das Bestehen eines Anspruchs ist aber für die Zweckbestimmung der Leistung keine Voraussetzung. Bisweilen erfolgt eine Zuwendung in der Erwartung, daß erst künftig ein Rechtsverhältnis entsteht. Das trifft z.B. bei Zusendung unbestellter Waren oder bei Aushändigung eines Vorschusses im Hinblick auf einen in Aussicht genommenen Auftrag zu. Gerade in den Fällen, die § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB unterliegen, wird häufig nicht zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern in der Erwartung geleistet, es werde ein künftiges Ereignis eintreten und hierdurch eine Verbindlichkeit entstehen. Auch hier ist die Zuwendung zweckgerichtet, so daß eine Leistung vorliegt.

3. Auch bei Handgeschäften liegt keine zweckfreie, sondern eine zweckgerichtete Zuwendung vor. Diese weisen lediglich die Besonderheit auf, daß der Abschluß des Verpflichtungsgeschäftes und die Leistung zeitlich zusammenfallen. Selbst wenn der Verkäufer sogleich das Eigentum auf den Käufer übertragen will, ist er sich bewußt, dem Käufer gegenüber eine Haftung zu übernehmen. [2] Leidet die Kaufsache an einem Rechts- oder Sachmangel, so hat der Verkäufer ebenso, wie wenn Kauf und Übergabe zeitlich auseinanderfallen, dafür einzustehen. Es wird also keineswegs ein verpflichtungsfreier Rechtsgrund geschaffen, wie Krawielicki [3] annimmt. Auch bei dem Handgeschäft ist der Leistungswille final ausgerichtet, da mit Rücksicht auf eine gleichzeitig vereinbarte schuldrechtliche Beziehung, die hier nicht "obligierendes" Geschäft, sondern Rechtsgrundabrede ist, geleistet wird. [4]

4. Der Begriff der Leistung entfällt nicht dadurch, daß die Zuwendung auf Grund eines nichtigen Vertrags erfolgt. [5] Wenn über einen Tatbestand das rechtliche Werturteil der Nichtigkeit gefällt wird, so bedeutet das nicht, daß dieser Tatbestand überhaupt nicht vorhanden ist. Ein mit einem Geisteskranken geschlossener Vertrag hat zwar keine rechtliche, wohl aber eine faktische Existenz. [6] Eine dem Geisteskranken im Glauben an die Wirksamkeit des Vertrags erbrachte Zuwendung ist genauso zweckgerichtet, wie die einem Gesunden ge-

---

1) v. Caemmerer, S. 344, 366; Scheyhing, AcP 157, 377; Rothoeft, AcP 163,224; Krawielicki, S. 80 und 121; Ehmann, JZ 1968, 555.

2) Larenz, BT, § 35 II a; Heck, § 80, 6.

3) Krawielicki, S. 51.

4) Jahr, SavZRG, rom. Abt., Bd. 80, S. 155, 164; Siber, Schuldrecht, S. 174.

5) Soergel-Mühl, § 812 Anm. 5; Staudinger-Seufert, § 812 Anm. 2.

6) Staudinger-Coing, § 141 Anm. 2.

genüber vorgenommene Verfügung. Mittelbar wird dies durch § 814 BGB bestätigt, der von einer Leistung spricht, obwohl der Leistende weiß, daß eine wirksame Verpflichtung nicht besteht.
Im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht verneint Scheyhing bei einer Zuwendung auf Grund eines nichtigen Geschäfts das Vorliegen einer Leistung, da die Zuwendung ins Leere falle. [1] Deshalb soll hier nur Raum für eine Eingriffskondiktion sein. Die Zuwendung kann aber auf ein nichtiges, jedoch als existent angenommenes Geschäft genauso final bezogen sein, wie auf einen durch Anfechtung mit rückwirkender Kraft vernichteten Vertrag, für den Scheyhing die Leistungskondiktion zuläßt. [2]

5. Schließlich ist es möglich, daß sich die Zuwendung auf eine bloße sittliche Pflicht, Anstandspflicht oder Gefälligkeit bezieht. Auch derartige Zuwendungen sind zweckbezogen, falls diese Pflichten für die Zuwendung nach dem Willen der Beteiligten bestimmend waren. [3]

6. Eine Zuwendung verliert nicht dadurch den Leistungscharakter, daß der Zuwendende mit ihr eigene Interessen verfolgt. [4] Dies ist vielmehr bei Leistungen solvendi causa gewöhnlich der Fall. Erfüllt der Schuldner seine Verbindlichkeit, so hat er das eigene Interesse im Auge, die gegen sich gerichtete Forderung zum Erlöschen zu bringen und damit von seiner Schuld befreit zu werden. Keineswegs steht für den Schuldner das Interesse des Gläubigers im Vordergrund, dessen Vermögen durch die Leistung zu mehren. Mit Recht weist Ehmann [5] darauf hin, daß der Mensch nicht aus kausalem Zwang, sondern um eines Zweckes willen handle. Der Schuldner zahle, um die Schuld zu tilgen. Die Ansicht, daß es dem Leistungsbegriff entgegenstehe, wenn der Leistende mit der Zuwendung eigene Interessen verfolgt, kommt zu dem unannehmbaren Ergebnis, jeder Erfüllungshandlung die Eigenschaft als Leistung i. S. des Bereicherungsrechts abzusprechen. [6]

7. Wenn man die Leistung als eine zweckgerichtete bewußte Mehrung frem-

---

1) Scheyhing, AcP 157, 384 und 386.
2) Scheyhing, AcP 157, 386; vgl. dazu H. P. Westermann, S. 185, Fußnote 1013 und S. 203.
3) RG JW 1917, 104.
4) A. A. Söllner, AcP 163, 30.
5) Ehmann, NJW 1969, 401.
6) Habscheid, ZZP 76, 377.

den Vermögens bezeichnet [1], so ist dies mit Vorbehalt zu verstehen. Es darf nämlich nicht verkannt werden, daß der Gläubiger mit der Leistung eine Zuwendung erhält, die wertmäßig bereits in der Forderung enthalten ist. v. Tuhr [2] betont, daß das Gläubigervermögen durch die Leistung nicht vergrößert, sondern nur in seinem Aktivbestand verändert wird, indem an die Stelle der Forderung der Erfüllungsgegenstand tritt. Der Empfang des geschuldeten Gegenstands bietet aber einen größeren Vorteil als die nie ganz sichere Aussicht auf Befriedigung der Forderung, weshalb eine solche Vermögensumschichtung als Vermögensmehrung bezeichnet werden kann.

V. Die Leistung kann in einer rechtsgeschäftlichen Handlung bestehen, z.B. der Übertragung des Eigentums oder der Bestellung eines Pfandrechts. Verpflichtungsgeschäfte sind zwar - wie bereits ausgeführt - keine Leistung; wird jedoch zu einer bestehenden Forderung durch ein abstraktes Verpflichtungsgeschäft eine weitere Forderung begründet, so liegt darin ein selbständiger Hingabevorgang, mag auch die Übernahme der neuen Verbindlichkeit nur erfüllungshalber erfolgen (§ 364 Abs. 2 BGB). [3] Deshalb ist die Begründung einer Wechselverbindlichkeit eine Leistung des Wechselschuldners. Folgerichtig sieht das Gesetz die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses i.S. der §§ 781, 397 Abs. 2 BGB als Leistung an (§ 812 Abs. 2 BGB).

Auch eine Tathandlung kann eine Leistung sein. Verpflichtet sich z.B. ein Unternehmer, auf dem Grund und Boden des Bauherrn ein Haus zu errichten, so ist die Erstellung des Bauwerks eine Leistung des Bauunternehmers. [4] Daß hier der Grundstückseigentümer das Eigentum an dem Baumaterial nicht auf Grund eines Verfügungsgeschäfts, sondern infolge einer gesetzlichen Regelung (§§ 946, 94 BGB) erhält, ändert an der in einer Tathandlung bestehenden Leistung des Bauunternehmers nichts. Denn auch in diesem Falle handelt es sich um eine gewollte, die Erfüllung des Werkvertrags bezweckende Vermögensverschiebung, die nur die Besonderheit aufweist, daß die Erfüllung der Verpflichtung nicht durch rechtsgeschäftliche Übereignung geschieht, sondern durch einen Realakt, der deshalb Erfüllungswirkung besitzt, weil das Gesetz daran den geschuldeten Eigentumsübergang knüpft.

---

1) BGHZ 40,272 (277); Kötter, AcP 153,195; Esser, BT, § 101 I 2; zweifelnd BGH NJW 1970, 136.

2) v. Tuhr, § 71 I 4.

3) Larenz, BT, § 62 I a.

4) Larenz, aaO., § 62 I b Anm. 4; Scheyhing, AcP 157,382; Berg, AcP 160,512; BGHZ 40,272 (276).

Die Frage, ob die Errichtung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden als Leistung anzusehen ist, spielt in dem umstrittenen Heimstättenfall [1] eine Rolle. Der Kläger hatte mit den beklagten Eheleuten, die Eigentümer einer Heimstatt waren, vereinbart, daß er ein hinter dem Wohnhaus der Eheleute stehendes Rückgebäude ausbauen und daran einen Seitenflügel anbauen sollte. Nach Errichtung des Anbaus sollte die für den Neubau in Anspruch genommene Grundfläche abgetrennt und dem Kläger übereignet werden. Als der Bau ausgeführt war, stimmte die Trägerin und Ausgeberin der Heimstätte wider Erwarten der Abtretung der Grundfläche nicht zu, so daß es nicht zu der vertraglich vereinbarten Eigentumsübertragung an den Kläger kam. Hierauf verlangte dieser von den Beklagten Ersatz seiner Aufwendungen für den Um- und Neubau.
Der BGH hat die Klage auf Grund des § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB für begründet erklärt, da der von den Parteien mit ihrer Abmachung bezweckte Erfolg, dem Kläger das Eigentum an der abzutretenden Grundfläche zu verschaffen, nicht eingetreten sei.
Söllner [2] wirft dem BGH vor, daß er den Charakter des Anspruchs als einer Leistungskondiktion verkannt habe. Der Ausgleichsanspruch sei eine Eingriffskondiktion. Aus zwei Gründen liege keine Leistung vor: Einmal weil der Kläger den Um- und Neubau im eigenen Interesse ausgeführt habe, zum anderen, weil die Vermögensmehrung der Beklagten nicht auf Grund des Willens des Klägers, sondern kraft Gesetzes (§ 946 BGB) eingetreten sei.
Beide Einwände gehen fehl: Die Tatsache, daß der Kläger mit dem Bau eigene Interessen verfolgte, hindert nicht, den Bau als Leistung anzusehen. Wie oben unter IV, 6 ausgeführt, wird der Begriff der Leistung nicht dadurch ausgeschlossen, daß mit ihr eigene Interessen des Leistenden befriedigt werden sollen. Auch das für die Leistung charakteristische Zweckmoment liegt vor: Der Kläger beabsichtigte, mit dem Bau die zwischen den Parteien getroffene Absprache durchzuführen, wobei es gleichgültig ist, ob diese rechtlich verbindlich war oder nicht. Dabei war er sich bewußt, daß der Bau zunächst in das Eigentum der Beklagten fallen werde, daß also deren Vermögen vermehrt werde. Die mit den Beklagten getroffene Vereinbarung, später diesen Vermögensvorteil an den Kläger durch Übereignung eines Grundstücksteils herauszugeben, hindert nicht, daß zunächst eine Mehrung des Vermögens der Beklagten eintrat.

Auch der Umstand, daß die Beklagten kraft Gesetzes (§ 946 BGB) Eigentümer des Neubaus wurden, spricht nicht dagegen, die Errichtung des Gebäudes als Leistung anzusehen. Um es zu wiederholen: Knüpft das Gesetz an eine Tathandlung Rechtsfolgen, die eine Mehrung des Vermögens des durch den Realakt

---

1) BGHZ 35,356; vgl. auch BGH NJW 1970, 136.
2) Söllner, AcP 163,30.

Begünstigten herbeiführen, so ist darin eine Leistung zu erblicken, wenn die Handlung bewußt und zweckgerichtet vorgenommen wird. [1] Lag demnach eine Leistung des Klägers an die Beklagten vor, so konnte dieser mit der Leistungskondiktion Aufwendungsersatz verlangen.

Der Leistungskondiktion steht auch nicht entgegen, daß die neuere Lehre in § 951 BGB, der u. a. auf § 946 BGB verweist, die Regelung einer Eingriffskondiktion sieht. [2] Allerdings ist diese Ansicht nicht unbestritten. Der BGH prüft infolge der Rechtsgrundverweisung des § 951 BGB sowohl den Tatbestand der Leistungskondiktion als auch den der Eingriffskondiktion [3], wobei der Eingriffskondiktion gegenüber der Leistungskondiktion subsidiäre Bedeutung beigemessen wird. [4] Die Subsidiarität ergibt sich daraus, daß eine Bereicherung durch Leistung eine Bereicherung "in sonstiger Weise" ausschließt. Selbst wenn man aber in § 951 BGB ausschließlich einen Fall der Eingriffskondiktion sieht, ist eine Leistungskondiktion dann nicht ausgeschlossen, wenn sich die Verbindung i. S. von § 946 BGB als ohne Rechtsgrund erfolgte Leistung darstellt. Baut ein Handwerker auf Grund eines mit dem Grundstückseigentümer geschlossenen Werkvertrags eigenes Baumaterial in dessen Haus ein, dann steht ihm die Leistungskondiktion zu, wenn der Vertrag wegen Dissenses nichtig war. [5] Dieser Anspruch gründet sich unmittelbar auf § 812 Abs. 1, S. 1 BGB. Einer Heranziehung der Verweisung des § 951 BGB bedarf es nicht. Diese Vorschrift ist hier nur ihrem Sinngehalt entsprechend dahin anwendbar, daß der Handwerker im Interesse der geschaffenen wirtschaftlichen Einheit lediglich Geldersatz, nicht Wiederherstellung des früheren Zustands verlangen kann.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß trotz Vorliegens des Tatbestands des § 946 BGB eine Leistungskondiktion und damit die Kondiktion wegen Mißerfolgs möglich ist. [6]

---

1) Staudinger-Seufert, § 812 Anm. 2; H. P. Westermann, S. 182.
2) Baur-Wolf, JuS 1966, 393 (395); Baur, § 53 c I; v. Caemmerer, S. 352; Wilburg, S. 27 ff.
3) BGHZ 40, 272 (276 f.); 41, 157 (159); Huber, JuS 1970, 342.
4) BGHZ 40, 272 (278).
5) Huber, JuS 1970, 342; Staudinger-Berg, § 951 Anm. 4.
6) Huber, JuS 1970, 520.

§ 3:
DER RECHTSCHARAKTER DES FÜR DIE LEISTUNG WESENTLICHEN ZWECKMOMENTS

I. Bisher wurde ausgeführt, daß erst durch die Zwecksetzung die Zuwendung zu einer Leistung wird. Nunmehr muß geklärt werden, welchen Rechtscharakter diese Zwecksetzung hat. Erfordert sie Einigung zwischen Leistendem und Leistungsempfänger oder genügt die einseitige Bestimmung durch den Leistenden? Hat gegebenenfalls diese Bestimmung rechtsgeschäftlichen oder nur tatsächlichen Charakter?

II. Das Wesen der Zwecksetzung bei einer Leistung wird gewöhnlich im Zusammenhang mit der Rechtsnatur der Erfüllung behandelt. Diese ist seit langem umstritten. [1]

1. Die allgemeine Vertragstheorie verlangt zur Erfüllung neben der Leistung einen besonderen Erfüllungsvertrag. [2] Einschränkend hält die beschränkte Vertragstheorie zwar bei rechtsgeschäftlichen Erfüllungshandlungen einen Tilgungswillen von Gläubiger und Schuldner für notwendig; sie läßt aber bei Erfüllungshandlungen im rein tatsächlichen Bereich, wie bei Dienstleistungen, Werkleistungen und Unterlassungen, die Leistung genügen. [3] Für die Theorie der realen Leistungsbewirkung reicht schließlich der reale Tilgungsakt aus, falls dieser in objektiv erkennbarer Weise der geschuldeten Leistung entspricht. [4]

2. Die Theorie der realen Leistungsbewirkung, die den Bestimmungsgrund für den Leistungszweck in dem "Programm der Obligation" erblickt [5], übersieht ein subjektives Element, nämlich, daß der leistende Schuldner den Willen hat, seine Schuld zu tilgen. [6] Selbst die negativen Verbindlichkeiten, die durch Unterlassung erfüllt werden, erfordern einen Willensakt: den Willen, nicht zu handeln.

---

1) Vgl. die Übersicht bei Larenz, AT, § 26 I; Soergel-Schmidt, Anm. 5 vor § 362.

2) Vgl. z.B. v. Tuhr, § 72 III; Kreß, § 20 b; Ehmann möchte die Bezeichnung "Vertragstheorie" durch die Bezeichnung "Zweckvereinbarungstheorie" ersetzen, vgl. NJW 1969, 1833 (1837).

3) Enneccerus-Lehmann, § 60 I; Fikentscher, § 38 II 5.

4) Larenz, AT, § 26 I; Heck, § 57; Esser, AT, § 26 I 2.

5) Heck, § 55, 1.

6) Beuthien, S. 288 ff; Ehmann, JZ 1968, 549 ff; NJW 1969, 402.

Die Eliminierung des Parteiwillens aus dem Leistungsakt ist deshalb bedenklich, weil die funktionelle Beziehung zwischen Erfüllung und Obligation nicht durch ein objektives Merkmal, sondern nur durch den Willen des Leistenden hergestellt werden kann. [1] Allein er bestimmt, ob seine Leistung zum Zwecke der Tilgung einer Schuld oder zu anderen Zwecken erbracht wird. Durch diese Tilgungsbestimmung setzt der Schuldner die Zuwendung an den Gläubiger in Beziehung zu dem Schuldverhältnis, das die Grundlage für die Zuwendung bildet. Selbst wenn der Schuldner sich in einem vorausgegangenen Rechtsgeschäft zu der Leistung verpflichtet hat, ist damit der Leistungsgegenstand seiner Herrschaft noch nicht entzogen. Er kann ihn trotz der eingegangenen Verpflichtung zu einem anderen Zweck verwenden, ohne daß der Gläubiger imstande wäre, ihn daran zu hindern. Wenn der Schuldner die geschuldete Leistung erbringt, so geschieht dies auf Grund eines selbständigen Entschlusses, was auch bei der rechtlichen Beurteilung nicht übersehen werden darf. Über den Leistungszweck entscheidet demnach der Wille des Leistenden zur Leistungszeit, nicht eine früher entstandene vertragliche oder gesetzliche Verbindlichkeit.

Verlangt man für die Erfüllung einen auf den Tilgungszweck gerichteten Willen des Leistenden, so fragt sich, ob die Erfüllungswirkung von einer Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner über den Erfüllungszweck abhängig ist. Gegen einen solchen Erfüllungsvertrag spricht, daß § 366 Abs. 1 BGB bei mehreren Schuldverhältnissen die einseitige Bestimmung des Schuldners zur Schuldtilgung genügen läßt, eine Einigung über den Tilgungszweck also nicht erforderlich ist. Kann aber der Schuldner die Tilgungsreihenfolge einseitig bestimmen, dann muß er erst recht darüber entscheiden können, ob seine Leistung überhaupt der Schuldtilgung dienen soll. [2] Die Tilgungsbestimmung ist demnach ein einseitiger Akt des Schuldners. Auf diese Weise wird vermieden, die Erfüllungswirkung von dem Gutdünken des Gläubigers abhängig zu machen.

III. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß bei einer zu Erfüllungszwecken erbrachten Leistung die für die Leistung kennzeichnende Zwecksetzung keinen Vertragscharakter hat, sondern in einer einseitigen Bestimmung des Leistenden besteht.

Anders ist die Rechtslage, wenn nicht solvendi causa, sondern credendi oder donandi causa geleistet wird. Hier ist das Einverständnis zwischen Leistendem und Leistungsempfänger unentbehrlich, da niemandem gegen seinen Willen ein Kredit oder ein Geschenk aufgedrängt werden darf.

---

1) Locher, AcP 121,39.

2) Leonhard, Allg. Schuldrecht, § 302.

1. Bei der Leistung solvendi causa muß die Tilgungsbestimmung des Leistenden dem Leistungsempfänger kundgetan werden, damit dieser den Erfüllungszweck zu erkennen vermag. Wird ein Geldbetrag überwiesen, ohne daß der Empfänger weiß, von wem und aus welchem Grunde die Zahlung erfolgt, so erlischt die Schuld nicht. [1] Eine sachgemäße Disposition über die fragwürdige Geldsendung wäre dem Empfänger unmöglich.

2. Die Zweckbestimmung einer Leistung kann sich auch aus den Umständen ergeben. Zahlt ein Käufer an den Verkäufer die Kaufpreissumme, so ist die Schuldtilgung typischer Zuwendungszweck. [2] Hat der Käufer mit der Zahlung einen anderen Zweck im Auge, dann muß er seinen Willen dem Geschäftspartner gegenüber kenntlich machen. Anderenfalls hat er den objektiven Erklärungswert seines Verhaltens gegen sich gelten zu lassen.

IV. Die Zweckbestimmung ist bei allen Leistungen notwendig, mögen diese in einem Rechtsgeschäft oder in einer Tathandlung bestehen. Sie hat in einem doppelten Sinn selbständigen Charakter: Einmal hat sie mit dem der Erfüllung zu Grunde liegenden vertraglichen oder gesetzlichen Rechtsverhältnis nichts zu tun. Besonders klar tritt die Selbständigkeit hervor, wenn es an einem Grundverhältnis überhaupt fehlt. Leistet z. B. der Erbe eine Geldzahlung auf eine angenommene Schuld des Erblassers, die in Wahrheit nicht besteht, so ist dessenungeachtet die Zahlung zweckbestimmt.
Zum anderen ist die Zweckbestimmung von der Erfüllungsleistung zu unterscheiden. Auch wenn diese in einem Verfügungsgeschäft besteht, ist die Zwecksetzung kein Bestandteil dieses Geschäfts, wie sich aus der "inhaltlichen Abstraktion" ergibt.

V. Welchen Charakter die Zwecksetzung hat, ist streitig. Wir haben bereits unter III. gesehen, daß sie keinen Vertragscharakter hat. Eine weit verbreitete Meinung legt ihr stets rechtsgeschäftlichen Charakter bei. [3] Dagegen wendet Beuthien ein [4], daß die Zweckbestimmung nicht Ausdruck eines besonderen auf die Erfüllung gerichteten rechtsgeschäftlichen Erfüllungswillens sei, sondern

---

1) Planck-Siber, § 362 Anm. 2 c [illegible].
2) H. P. Westermann, S. 89 und 101; Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 189 unter 2 und 3; BT, § 101 II 1 und 2.
3) Enneccerus-Lehmann, § 222 I 1; Planck-Landois, § 812 Anm. I 3a, 3; Staudinger-Seufert, § 812, Anm. 17; Scheyhing, AcP 157, 386; Berg, NJW 1964, 721.
4) Beuthien, S. 291 f.

daß sie lediglich benennende Funktion habe. Er bezeichnet die Tilgungsbestimmung als eine geschäftsähnliche Handlung. Zeiss [1] führt aus, daß sich der Ausdruck des Willens, zu einem bestimmten Zweck zu leisten, rechtsgeschäftlichen Kategorien entziehe. Weder ein Erfüllungsvertrag, noch ein einseitiges Rechtsgeschäft werde zusammen mit der Leistungshandlung oder neben ihr vorgenommen. Es handele sich vielmehr um einen tatsächlichen Willen, der die Zuwendung trage und ihr Leistungscharakter gebe.

Geht man vom rechtsgeschäftlichen Charakter der Zwecksetzung aus, so kommt man dazu, daß auch Zuwendungen tatsächlicher Natur, die ein Geschäftsunfähiger selbständig vornimmt, nicht als Leistungen anzusehen sind. Infolgedessen hätte der Geschäftsunfähige nur die Eingriffs-, nicht die Leistungskondiktion. Allein auch ein Geschäftsunfähiger kann das Bewußtsein haben, zu einem bestimmten Zweck zu arbeiten und damit eine Beziehung zu einem Rechtsgeschäft herzustellen. In einer Novelle von Channing Pollock führt ein berühmter, aber in Geisteskrankheit verfallener Chirurg auf Grund eines von ihm selbst geschlossenen Vertrags eine komplizierte Operation einwandfrei durch. Hier kann gewiß der Bezug auf den Operationsvertrag nicht geleugnet werden, wobei es unerheblich ist, daß der Vertrag nichtig war. Man wird daher die Zwecksetzung als tatsächlichen Akt, nicht als Rechtsgeschäft anzusehen haben. [2]

VI. Dies kann freilich nur gelten, wenn es sich um einen typischen Zuwendungszweck handelt. Zahlt jemand den Kaufpreis, die Vergütung aus Werkvertrag, den Mietzins, einen Schadens- oder Unterhaltsbetrag, dann geschieht dies regelmäßig, um eine bestehende Schuld zu erfüllen. Dasselbe gilt für Sachleistungen etwa des Verkäufers, Werkunternehmers oder Vermieters. Selbst die Hingabe eines Darlehens erfolgt gewöhnlich zum Zwecke der Erfüllung eines vorher abgeschlossenen Kreditvertrags. Aus diesen Lebensvorgängen kann man ableiten, daß bei Leistungen des Geschuldeten der Erfüllungszweck typischer Zuwendungszweck ist. [3] Dies ergibt sich daraus, daß bei einer Leistung solvendi causa die Beziehung der Zuwendung zu der gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung aus dem korrespondierenden Zusammenhang von Schuld und Erfüllung hervorgeht. Soll die Leistung einem speziellen Zweck, z.B. dem Sicherungszweck, dienen, so bedarf es einer Zweckvereinbarung zwischen Zuwendendem und Zuwendungsempfänger. In der Vereinbarung über einen speziellen Zuwendungszweck ist ein rechtsgeschäft-

---

1) Zeiss, JZ 1963, 9 f.

2) H. P. Westermann, S. 192.

3) H. P. Westermann, S. 89 und 101; Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 189 unter 2 und 3; BT, § 101 II 1 und 2; Kegel, S. 146.

licher Akt zu erblicken. Denn hier liegt keine einfache, auch von einem natürlichen Willen zu erfassende Bezugnahme auf ein Rechtsverhältnis vor, vielmehr erhält die Leistung eine durch übereinstimmenden Parteiwillen geprägte selbständige Richtung. Mittelbar wird der rechtsgeschäftliche Charakter der speziellen Zwecksetzung durch § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB bestätigt, der für die Zweckbestimmung ein Rechtsgeschäft verlangt.

§ 4:
DER BEGRIFF DES RECHTLICHEN GRUNDES

I. Die Typologisierung der Bereicherungsansprüche zwingt dazu, den Begriff des rechtlichen Grundes bei den einzelnen Bereicherungsansprüchen gesondert zu untersuchen.
§ 812 Abs. 1 BGB weist in dieser Hinsicht selbst einen Unterschied auf:
Der in S. 1 aufgestellte Grundtatbestand bestimmt nur, daß ein Erwerb dann nicht schutzwürdig ist, wenn er"ohne rechtlichen Grund" erlangt wurde. Wann das der Fall ist, geht aus der Norm allein nicht hervor; vielmehr wird die Mißbilligung des Erwerbs unterstellt und insoweit auf andere Rechtsnormen verwiesen, aus denen sich die Gründe für die Rückabwicklung ergeben. Heck [1] bezeichnet daher die Norm des § 812 Abs. 1, S. 1 BGB als Blankettnorm.

Im Gegensatz hierzu ordnet § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB ohne Verweisung eine Herausgabepflicht an, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt. Die Mißbilligung des Erwerbs wird hier nicht vorausgesetzt, sondern durch die Norm selbst bestimmt.

Da jedoch beide Bereicherungsansprüche in einem Absatz geregelt sind, besteht die Möglichkeit eines Zusammenhangs. Deshalb soll zunächst die Frage der causa im Grundtatbestand untersucht werden. Erst nach Klärung dieses Problems kann dazu Stellung genommen werden, ob und inwieweit die causa der Kondiktion wegen Mißerfolgs von dem rechtlichen Grund des allgemeinen Bereicherungsanspruchs abweicht.

II. Was als rechtlicher Grund i.S. von § 812 Abs. 1, S. 1 BGB anzusehen ist, ist streitig. Infolge der Verschiedenheit der Verhältnisse, auf denen eine Vermögensverschiebung beruhen kann, muß der Rechtsgrund für die Bereicherung "durch Leistung" und für die Bereicherung "in sonstiger Weise" getrennt untersucht werden. Da der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs auf einer Leistung beruht, ist hier allein der Rechtsgrund bei der Leistungskondiktion zu behandeln.

III. Die objektive Auffassung vom Rechtsgrund

1. Eine weit verbreitete Ansicht faßt den Rechtsgrund objektiv auf, indem sie das der Zuwendung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis als Rechtsgrund der Leistung ansieht. Dabei werden verschiedene Formulierungen verwendet:

---

1) Heck, § 141, 6.

Jung [1] hält den "Mangel der schuldrechtlichen Unterlage" für einen Mangel des Rechtsgrundes. Larenz [2] ist der Ansicht, daß ein Rechtsgrund dann vorliegt, wenn zwischen dem Leistenden und dem Empfänger der Leistung ein Rechtsverhältnis bestand, kraft dessen dieser die Leistung verlangen konnte, oder wenn zwischen beiden eine gültige Rechtsgrundabrede getroffen war. Im Anschluß an Larenz führt Berg [3] aus, daß eine Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, wenn sie dem Empfänger schuldrechtlich nicht gebührt. v. Tuhr [4] versteht unter rechtlichem Grund die Forderung, welche durch eine solvendi causa vorgenommene Leistung getilgt werden soll. Für Wilburg [5] bedeutet Rechtsgrund der Leistung die schuldrechtliche causa, Rechtsgrundmangel bei der Bereicherung durch Leistung die Ungültigkeit der causa; Kondiktionsgläubiger soll sein, wer ohne gültige causa geleistet hat. Krawielicki [6] bezeichnet den Erwerbstitel als Rechtsgrund. Der Erwerbstitel in diesem Sinn soll die Frage regeln, ob die durch die Leistung herbeigeführte Vermögensverschiebung von Bestand sein soll oder nicht. Barnstedt [7] nimmt an, daß ein Rechtsgrund für eine Vermögensverschiebung nur dann vorliegt, wenn durch sie irgendeine Verbindlichkeit, mag es sich um eine klagbare oder nur um eine unvollkommene handeln, erfüllt worden ist. Rothoeft [8] bezeichnet schließlich den schuldrechtlichen Plan als Rechtsgrund i.S. des Bereicherungsrechts. Nach ihm gibt dieser Plan der vollzogenen Vermögensverschiebung ihren von der Rechtsordnung geschützten Bestand. Als Planungsgrundlage nennt er das der Vermögensverschiebung zu Grunde liegende Schuldverhältnis.
Auch die Rechtsprechung hat den Rechtsgrund vielfach objektiv aufgefaßt. [9]

2. Die hier geschilderte objektive Auffassung vom Rechtsgrund begegnet jedoch Bedenken, weil sie Fälle nicht erklären kann, in denen trotz einwandfreiem Bestehen eines Rechtsverhältnisses ein Bereicherungsanspruch begründet ist.

---

1) Jung, S. 128 f.
2) Larenz, BT, § 62 I a.
3) Berg, AcP 160, 505 (508).
4) v. Tuhr, § 72 V 1.
5) Wilburg, S. 11, 17, 50.
6) Krawielicki, S. 5 f.
7) Barnstedt, S. 26.
8) Rothoeft, AcP 163, 216 (224, 225).
9) So z.B.: RGZ 98, 64 (65); 101, 320 (322); 105, 382 (385); 111, 98 (101); 111, 151 (153); 132, 174 (180); 135, 64 (69); 135, 374 (377); 151, 123 (126); KG JW 1924, 1179 Nr. 6; BGHZ 36, 30 (32); 40, 272 (278).

Dies soll an zwei Beispielen gezeigt werden:

a) Leistet der Verkäufer auf Grund eines wirksamen Kaufs den Kaufgegenstand an einen minderjährigen Käufer ohne Zustimmung von dessen gesetzlichem Vertreter, dann wird der Minderjährige nach h. A. Eigentümer der Sache, da der Eigentumserwerb als solcher nur vorteilhaft ist. [1] Dessenungeachtet soll aber der Anspruch des Minderjährigen auf die Leistung bestehen bleiben, weil dieser zur Annahme der Leistung wegen des dadurch eintretenden Verlustes der Forderung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedurfte.
Diese Ansicht ist leicht zu begründen, wenn man mit der Vertragstheorie zur Erfüllung eine Einigung der Parteien über die Erfüllungsfunktion der Leistung verlangt. In der Annahme der Leistung "als Erfüllung" wird eine Verfügung des Gläubigers über die Forderung erblickt, die volle Geschäftsfähigkeit oder bei beschränkt Geschäftsfähigen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfordert. Aber auch wenn man der Theorie der realen Leistungsbewirkung folgt, tritt keine Erfüllung ein, weil es dem Minderjährigen an der Empfangszuständigkeit fehlt. [2] Da in diesem Fall der Kaufvertrag voll wirksam ist und dem Minderjährigen ein Anspruch auf den Kaufgegenstand zusteht, kann ein wegen des Ausbleibens des Erfüllungseffekts entstandener Bereicherungsanspruch nicht auf einen Mangel des Grundgeschäftes gestützt werden, da ein solcher nicht vorliegt.

b) Zahlt ein Schuldner an den im Konkurs befindlichen Gläubiger nach der Eröffnung des Verfahrens, so wird er nicht befreit, soweit das Geleistete nicht in die Konkursmasse gekommen ist (§ 8 Abs. 1 KO). Hier kann ein wegen Ausbleibens der Erfüllungswirkung entstandener Bereicherungsanspruch ebenfalls nicht auf einen Mangel der schuldrechtlichen Unterlage gestützt werden. Diese ist einwandfrei. Die Leistung erfolgt auch an den richtigen Gläubiger, da die Konkurseröffnung keine Änderung der Rechtszuständigkeit in bezug auf das konkursbefangene Vermögen herbeiführt, der Gemeinschuldner also Gläubiger der zur Masse gehörenden Forderungen bleibt. [3]

Zu a) und b):

Aus den Beispielen ergibt sich, daß in diesen Fällen der Bereicherungsanspruch nicht aus einem der Leistung zu Grunde liegenden fehlerhaften Rechtsverhältnis hergeleitet werden kann.

---

1) Enneccerus-Lehmann, § 60 Fußn. 10; Planck-Flad, § 107 Anm. I 3 d; Staudinger-Coing, § 107 Anm. 7; RGRK, § 107 Anm. 6; a. A. Krawielicki, S. 125, der eine Reflexverfügung annimmt, da neben der Erwerbswirkung gleichzeitig eine Verlustwirkung eintritt; ebenso Erman-Westermann, § 107 Anm. 3.

2) Larenz, AT, § 26, Fußn. 1 mit weiteren Nachweisen.

3) Mentzel-Kuhn, § 1 Anm. 2; Jaeger-Lent, § 1 Anm. 50.

IV. Die subjektive Auffassung vom Rechtsgrund

1. Die subjektive Auffassung [1] geht davon aus, daß keine Leistung um ihrer selbst willen erbracht wird, sondern daß damit ein bestimmter Zweck erreicht werden soll. Wie bereits ausgeführt worden ist, stellt auch das Gesetz im Bereicherungsrecht bei Leistungen auf den Leistungszweck ab (vgl. §§ 812 Abs. 1, S. 2, 813, 814, 815, 817, 820 BGB). Gleichgültig ist, ob die Leistung die Erfüllung bereits bestehender gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtungen bezweckt oder ob erst mit der Leistung gleichzeitig ein Schuldverhältnis begründet werden soll, wie dies bei einer Leistung zutrifft, die sich als Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt. Ebenso ist es unerheblich, ob die zu erfüllende Verpflichtung verbindlichen oder unverbindlichen Charakter hat. Wird der Leistungszweck erreicht, dann ist die Vermögensverschiebung gerechtfertigt. Die Zweckerreichung bildet den entscheidenden Prüfstein, ob der Zuwendungsempfänger das Erlangte behalten darf. Sie ist der Rechtsgrund dafür, daß dem Empfänger die Leistung nach dem materiellen Recht zusteht. In diesem Sinn wird die Zweckerreichung auch als causa bezeichnet. [2] Wird dagegen der Leistungszweck nicht erreicht oder fällt dieser später wieder fort, dann fehlt es an der causa i.S. des Bereicherungsrechts und damit ist das Behalten des Erlangten unrechtmäßig. Für das Entstehen eines Bereicherungsanspruchs ist demnach nicht entscheidend, ob das der Leistung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis fehlerhaft ist, wie die objektive Auffassung annimmt, sondern ob der Zuwendungszweck erreicht oder verfehlt wird.
Das RG hat bereits in einer Entscheidung vom 3.7.1899 [3] die subjektive Auffassung vom Rechtsgrund vertreten:

> "Die Leistung, die nicht behufs Auflösung des echten, sondern behufs Auflösung eines eingebildeten Obligationsverbandes geschah, ließ jenes daher an und für sich ganz unberührt. Sie war somit nach beiden Seiten ohne rechtfertigenden Grund."

In RG 105,29 (31) heißt es:

> "Es war zu prüfen, welche Zweckvereinbarung den Zuwendungen zu Grunde lag, ob sie nichtig war, oder ob der vereinbarte Zweck nicht verwirklicht wurde, und ob die Leistungen deshalb mangels eines sie rechtferti-

---

1) Enneccerus-Lehmann, § 222 I; Esser, BT, § 104 II; Erman-Seiler, § 812 Anm. 5; Soergel-Mühl, § 812, Anm. 93; Planck-Landois, § 812 Anm. 13,3; RGRK, § 812 Anm. 78; Locher, AcP 121,37; H.P. Westermann, S. 82, 185, 201, 202; Zeiss, AcP 165,335.

2) H.P. Westermann, S. 201.

3) RGZ 44,136 (143).

genden Grundes zurückgefordert werden können."

In dem Urteil, JW 1917, 103 Nr. 5 führt das RG aus:

> "Als rechtlicher Grund einer Leistung im allgemeinen aber ist i. S. des § 812 nicht nur eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung oder eine Gegenleistung zu denken: es genügt dazu jeder Grund (Zweck), der nach dem Willen der Beteiligten für das Rechtsgeschäft bestimmend war."

Auch der BGH hat sich in einem Urteil vom 30.5.68 [1] der subjektiven Auffassung angeschlossen. Dort heißt es:

> "Da der zwischen der Klägerin und der Beklagten vereinbarte Zweck der Auszahlung nicht erreicht und sie somit ohne rechtlichen Grund geleistet worden ist, hat die Klägerin ... einen Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte nach § 812 Abs. 1, S. 1 erworben ... Es genügt zur Begründung des Bereicherungsanspruchs, daß das angestrebte Ziel wirksamer Darlehnsauszahlung nicht erreicht wurde."

2. Nur von der subjektiven Auffassung aus ist es verständlich, warum in den unter III 2 a und b angeführten Beispielen Bereicherungsansprüche entstehen: Da der Leistungszweck, die Schuldbefreiung herbeizuführen, nicht erreicht worden ist, fehlt es trotz mangelfreier schuldrechtlicher Unterlage an der causa der Vermögensverschiebung.

3. Die Hauptgruppe der unter den Grundtatbestand des Bereicherungsrechts einzureihenden Fälle sind die, in denen jemand eine Leistung zu dem Zweck erbringt, dadurch eine Verbindlichkeit, die aber nicht besteht, zu erfüllen. Der Zweck wird hier deshalb verfehlt, weil mangels Bestehens der Schuld eine Schuldbefreiung nicht eintreten kann. Dabei ist es gleichgültig, ob die Schuld etwa wegen Dissenses oder wegen Verstoßes gegen eine Formvorschrift oder gegen ein gesetzliches Verbot oder wegen Geschäftsunfähigkeit des Vertragspartners überhaupt niemals bestand oder ob sie durch Erfüllung erloschen war. Nicht entscheidend ist, ob man diese Tatbestände der condictio indebiti oder der condictio sine causa unterstellt, da beide Kondiktionstypen auf einem gemeinsamen Grund, dem der Zweckverfehlung, beruhen. Ebenso ist es unerheblich, ob das schuldrechtliche Geschäft von Anfang an nichtig war oder ob es erst später durch Anfechtung vernichtet wurde. Scheyhing [2] ist allerdings der Ansicht, daß bei einem nichtigen Geschäft die Zwecksetzung, die er "Zuordnung" nennt, ins Leere falle, so daß sie mangels eines Bezugspunktes keine Wirkung entfalten

---

1) BGHZ 50,227 (231).

2) Scheyhing, AcP 157, 384, 386.

könne. Folgerichtig nimmt er an, daß die Zuwendung auf Grund einer nichtigen schuldrechtlichen Abrede keine Leistung sei, weshalb die Leistungskondiktion durch den Rechtsfortwirkungsanspruch [1] verdrängt werde. Hierbei wird verkannt, daß auch ein faktisches Geschehnis ein "Etwas" ist, auf das eine Zuordnung erfolgen kann, mag auch die Rechtsordnung die rechtliche Existenz des faktischen Tatbestandes verneinen. Für die Frage der Zweckverfehlung besteht kein Unterschied, ob auf Grund eines nichtigen oder mit rückwirkender Kraft vernichteten Geschäftes eine Zuwendung erfolgt ist. Daher greift in beiden Fällen die Leistungskondiktion ein und nicht nur, wie Scheyhing annimmt, bei einer Vermögensverschiebung auf Grund eines anfechtbaren und später angefochtenen Geschäftes.

4. Da es sich im Bereicherungsrecht nur um den Zweck handelt, der die Zuwendung zur Leistung macht, kann die umstrittene Frage der causa i. S. der Rechtsgeschäftslehre hier außer Betracht bleiben. [2]

5. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß ein rechtlicher Grund i. S. von § 812 Abs. 1, S. 1 BGB dann besteht, wenn der mit der Leistung verfolgte Zweck erreicht worden ist. Ohne rechtlichen Grund ist eine Leistung erbracht worden, wenn der Leistungszweck verfehlt wurde.

---

1) Wilburg, S. 49, 73 ff, 114, 133 f, 125.

2) Staudinger-Seufert, § 812, Anm. 17; H. P. Westermann, S. 13; Locher, RvglHWB 2, S. 614.

§ 5:
DER BEGRIFF DES BEZWECKTEN ERFOLGS

Bei der Rückforderung wegen Zweckverfehlung wird vorausgesetzt, daß nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts mit der Leistung ein bestimmter Erfolg bezweckt war, der aber nicht eingetreten ist.

I. Nach dem Wortlaut des § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB erfaßt die Vorschrift jeden mit der Leistung bezweckten Erfolg. Dies könnte auch der typische Zuwendungszweck sein, wie er in § 3, VI bestimmt worden ist. Eine so weitreichende Bedeutung kann jedoch dieser Kondiktion nicht beigelegt werden, da sonst für den Grundtatbestand der Leistungskondiktion (§ 812 Abs. 1, S. 1 BGB) kein Anwendungsbereich übrig bliebe. Man wird daher unter dem Begriff des bezweckten Erfolgs nur einen speziellen Leistungszweck zu verstehen haben. [1]
Auch der Wortlaut des § 812 Abs. 1 BGB, in dem an den Hauptfall zwei weitere Fälle angefügt werden, ergibt, daß die Kondiktion wegen Mißerfolgs ein besonderer Tatbestand ist, der vom Grundtatbestand unterschieden werden muß.

II. Durch die Vereinbarung eines speziellen Leistungszwecks wird für das Behaltendürfen der Leistung eine eigene causa begründet, welche die Zuwendung selbständig rechtfertigen soll. Ein Konflikt mit dem "rechtlichen Grund" i.S. des allgemeinen Bereicherungstatbestandes kann deshalb nicht eintreten, weil dort nur Leistungen in Betracht kommen, mit denen unter Bezugnahme auf ein zu Grunde liegendes Rechtsverhältnis ein typischer, nicht ein spezieller Zuwendungszweck verfolgt wird. Abgesehen von der Verschiedenheit der Zweckrichtung unterscheiden sich der Grundtatbestand der Leistungskondiktion und die Kondiktion wegen Mißerfolgs dadurch, daß bei letzterer eine Zuordnung der Leistung zu einem Grundverhältnis nicht vorausgesetzt wird, da hier auch in Erwartung der künftigen Entstehung eines Schuldverhältnisses geleistet werden kann.
Welche Rechtslage besteht, wenn die Parteien eine Zweckstaffelung vereinbaren, sie also hinter dem zunächst in Betracht kommenden typischen Zweck einen weiteren speziellen Zweck verfolgen, muß gesondert untersucht werden. [2]

---

1) Esser, BT, § 101 II 3.
2) vgl. § 6.

III. Um die Zweckbindung zu erreichen, ist es erforderlich, daß der spezifische Leistungszweck Vertragsinhalt geworden ist. Beide Vertragsteile müssen darüber einig sein, daß die Zweckbestimmung einen wesentlichen Bestandteil des Vertrags bilden soll. Nach dem im Rechtsgeschäft ausgedrückten Willen der Parteien muß das Behaltendürfen des Leistungsgegenstands von der Erreichung des Zwecks abhängig gemacht worden sein. [1]

Diese Zweckvereinbarung ist von dem Fall zu unterscheiden, daß die Parteien die Erreichung des Zwecks zur Bedingung für das Zustehen der Leistung gemacht haben. Die Parteien sind nur dann mit einer Bedingung einverstanden, wenn sie an dem Eintritt des bezweckten Erfolgs zweifeln. Durch die Vereinbarung einer Bedingung wird nämlich gleichzeitig die Rechtsfolge der Zweckverfehlung mit vereinbart. [2] Haben die Parteien keinen Zweifel, daß der spezielle Leistungszweck erreicht wird, dann liegt es außerhalb ihres Gesichtskreises, das Behalten des Leistungsgegenstandes von der Zweckerreichung abhängig zu machen. Da jedoch der Empfänger der Leistung diese nur im Hinblick auf einen bestimmten Zweck erhalten soll, erscheint die Leistung bei Zweckausfall nicht gerechtfertigt. Der Sinngehalt des § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB ist, einer Zweckvereinbarung auch für den Fall Bedeutung zu verleihen, daß die Parteien an einen Zweckausfall nicht gedacht und deshalb daran auch keine Rechtsfolgen geknüpft haben. [3]

Dieser Sinngehalt wird verkannt, wenn Leonhard [4] ausführt, bei § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB handele es sich um nichts anderes als die stillschweigende Setzung einer Bedingung. Daß diese Ansicht nicht richtig ist, ergibt sich - abgesehen davon, daß eine Bedingung nur dann angenommen werden kann, wenn die Parteien den Eintritt des bezweckten Erfolgs für zweifelhaft halten, - aus folgender Erwägung: Sollte nach dem Willen der Parteien die Leistung, z.B. eine Übereignung, unter der auflösenden Bedingung des Nichteintritts des bezweckten Erfolgs erbracht werden, dann müßte mit Zweckausfall das Eigentum zurückfallen (§ 158 Abs. 2 BGB), so daß der Leistende die rei vindicatio hätte. Dieser Effekt tritt aber im Fall des § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB nicht ein, vielmehr bleibt die dingliche Wirkung des Leistungsgeschäfts bestehen und der Leistende erhält nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückübereignung. Leonhard erklärt dies damit, daß die Zwecksetzung hier eine bloße schuld-

---

1) RGZ 62,267; 66,132; RG JW 1912,35; RG WarnRspr. 1916, Nr. 225; 1917, Nr. 112; RG JW 1932, 1372; BGHZ 44,321 (323); Planck-Landois, § 812 I 3a 3ß ßß (S. 1630); RGRK, § 812 Anm. 94; Staudinger-Seufert, § 812 Anm. 43.

2) Kegel, S. 147; Flume, § 38,6.

3) Enneccerus-Lehmann, § 224 I 1.

4) Leonhard, Bes. Schuldrecht, § 273.

rechtliche Bedingung sei, die sich auf die schuldrechtlichen Folgen beschränke. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum der Leistende interessenwidrig die ihm günstigen dinglichen Folgen der auflösenden Bedingung ausschließen sollte. Endlich darf nicht außer Acht gelassen werden, daß die sich aus § 812 BGB ergebenden Ansprüche unter dem Titel "ungerechtfertigte Bereicherung" stehen. Damit hat das Gesetz auch den aus der Zweckverfehlung hervorgehenden Anspruch als Bereicherungsanspruch festgelegt.

IV. Es genügt nicht, daß der spezielle Zuwendungszweck von dem Leistenden einseitig gesetzt oder daß die Leistung in einer einseitigen Erwartung erbracht wird. Deswegen konnte eine Sparkasse, die einem Flüchtling aus den Ostgebieten auf das Sparbuch seiner Heimatsparkasse Geld auszahlte, den Betrag nicht zurückfordern, wenn ihn die Heimatsparkasse ihr erwartungswidrig nicht vergütete. 1)

V. Unter dem Rechtsgeschäft i.S. von § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB, aus dessen Inhalt sich der bezweckte Erfolg ergibt, kann nicht das kausale Verpflichtungsgeschäft verstanden werden, weil ein solches nicht vorhanden zu sein braucht. Leistet z.B. jemand vor dem endgültigen Abschluß eines Kaufvertrags eine Anzahlung, die der Partner in der Erwartung baldiger Einigung annimmt, dann besteht zur Zeit der Leistung kein Grundgeschäft, wohl aber eine Vereinbarung über den Leistungszweck. Diese Willenseinigung über den verfolgten speziellen Zweck ist das Rechtsgeschäft im Sinne von § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB. 2) Die spezielle Zweckabrede, die mit der jeder Leistung innewohnenden Zweckbeziehung nicht identisch ist, hat - wie aus § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. hervorgeht -, rechtsgeschäftlichen Charakter, verlangt also Geschäftsfähigkeit beider Beteiligten.

VI. Neben der ausdrücklichen Vereinbarung über den Zweck genügt auch eine stillschweigende Einigung.

---

1) OLG Neustadt, HEZ 1, 81.

2) RGZ 62, 267; 66, 132; RG JW 1912, 35; RG WarnRspr. 1916, Nr. 225; 1917, Nr. 112; RG JW 1932, 1372; BGHZ 44, 321; Planck-Landois, § 812 I 3a, 3; RGRK, § 812 Anm. 94; Staudinger-Seufert, § 812 Anm. 43.

1. Ob eine solche vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Keineswegs reicht dazu aus, daß dem Vertragspartner der Zweck bekannt oder sogar ausdrücklich mitgeteilt ist und dieser nicht widersprochen hat. Der Verkäufer wird sich nur selten den Zweck des Käufers zu eigen machen. In der Regel wird der Käufer das Risiko tragen müssen, wenn sich der Zweck nicht verwirklichen läßt, den er sich bei Abschluß des Vertrags vorgestellt hat. Deshalb hat der Käufer keine Kondiktion, wenn er Waren für die Aussteuer seiner Tochter kauft, die Eheschließung aber unterbleibt, mag auch der Verkäufer den Zweck gekannt haben. Ist ein Umstand für eine Partei bestimmend, so folgt daraus nicht, daß ihn auch die andere Partei als für sich ausschlaggebend anerkannt hat. Nur wenn das Rechtsverhältnis im gegenseitigen Einverständnis von bestimmten Umständen abhängig gemacht wird, sind diese beachtlich. Anderenfalls sind sie rechtlich irrelevantes Motiv. Wie der einseitige Motivirrtum nicht zur Anfechtung berechtigt, kann er auch nicht einen Bereicherungsanspruch wegen Zweckverfehlung auslösen.

2. Eine stillschweigende Einigung wird man dann anzunehmen haben, wenn der Leistende klar zu erkennen gibt, daß er die Leistung nur in der Erwartung eines bestimmten Erfolgs erbringe, dem anderen dies bewußt ist und er sich durch die Annahme der Leistung dem Willen des Leistenden unterwirft. Der BGH [1] führt aus, der Leistungsempfänger müsse in einem solchen Fall zum Ausdruck bringen, daß er die Leistung nicht unter der ihm bekannten Voraussetzung annehmen wolle, anderenfalls sei sein Verhalten nach Treu und Glauben als Einverständnis zu werten.

VII. Der bezweckte Erfolg kann in einer Handlung oder einem sonstigen Verhalten, z.B. einem Unterlassen, des Leistungsempfängers bestehen.

1. Allerdings darf der Erfolg nicht derart Gegenstand einer vertraglichen Bindung sein, daß für den Empfänger eine Pflicht besteht, den Erfolg herbeizuführen. Erhält der Leistende gegen den Empfänger einen erzwingbaren Anspruch auf Herstellung des Erfolgs, dann ist das Rechtsverhältnis nach Vertragsrecht durchzuführen. Der Leistende hat die Vertragsklage und kann nach der Verurteilung des Verpflichteten seinen Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Befindet sich der Verpflichtete in Verzug, so steht dem Vorleistenden die Möglichkeit offen, gemäß § 326 BGB vom Vertrag zurückzutreten und auf diesem Wege eine Rückgabe seiner Leistung zu erreichen. Der sich aus einem Vertrag ergebende Erfüllungsanspruch und der Bereicherungsanspruch auf Rückge-

1) BGHZ 44,323.

währ einer dem Vermögen des Vertragsgegners zugewendeten Leistung schließen sich gegenseitig aus. [1]

In dem Urteil vom 13.12.1962 führt der BGH aus [2], daß auch neben einem der kürzeren Verjährung unterliegenden Minderungsanspruch wegen Mängeln des Bauwerks für einen Bereicherungsanspruch hinsichtlich eines vom Unternehmer infolge der mangelhaften Ausführung ersparten Betrags kein Raum sei. Der Kläger wollte vom Beklagten aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung den Betrag verlangen, den dieser dadurch ersparte, daß er statt Heraklithplatten billigere Vestalithplatten verwendet hatte. Das Gericht legt dar, der Kläger habe den vereinbarten Pauschalpreis auf Grund des Bauvertrags, also nicht ohne Rechtsgrund (§ 812 Abs. 1, S. 1 BGB) gezahlt. Er habe einen Bereicherungsanspruch auch nicht etwa deshalb, weil der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten wäre (§ 812 Abs. 1, S. 2 BGB). Die Rückforderung des auf Grund eines gegenseitigen Vertrags Geleisteten werde nicht schon dadurch begründet, daß die Gegenleistung mangelhaft sei. Der Kläger habe den Vertrag weder angefochten, noch sei er von ihm zurückgetreten. Er wolle vielmehr die Leistung des Beklagten behalten und beanstande nur die verlegten Vestalithplatten. Ihm würden daher lediglich vertragliche Ansprüche zustehen; gegebenenfalls hätte er nach § 634 BGB Herabsetzung der gezahlten Vergütung (Minderung) verlangen können. Das habe er nicht getan. Ein solcher Anspruch wäre auch verjährt. Für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung sei daneben kein Raum. Ein solcher wäre - gerade auch im Hinblick auf die abweichenden Verjährungsfristen - mit der gesetzlichen Regelung der auf dem Vertrag beruhenden Gewährleistungsansprüche nicht vereinbar.

Dagegen hat der BGH in dem Urteil vom 12.10.1951 [3] nicht beachtet, daß Erfüllungs- und Bereicherungsanspruch nicht kumulativ gegeben sein können. Der Verkäufer eines Grundstücks hatte sich 1951 verpflichtet, eine dort befindliche Schweinemastanstalt zu verlegen. Der Käufer übernahm es, dem Verkäufer die Kosten der Verlegung teilweise zu ersetzen. Obwohl der Käufer diesen Betrag bezahlt hatte, verlegte der Verkäufer die Mastanstalt nicht. Wenn hier der BGH die Kondiktion wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolgs gewährt, so ist das nicht vertretbar. Durch die Nichtverlegung verstieß der Verkäufer gegen eine vertraglich übernommene klagbare Verpflichtung. Da eine vertragliche Abwicklung möglich war, hätte der Käufer auf Erfüllung klagen oder bei Verzug die Rechte aus § 326 BGB geltend machen können. Die Möglichkeit der vertraglichen Abwicklung schloß aber Bereicherungsansprüche aus.

---

1) RG LZ 1926, 822; BGHZ 44,321 (323).
2) BGH NJW 1963, 806.
3) BGH MDR 1952, 43.

Auf der gleichen Linie liegt das Urteil des RG vom 20.12.1922. [1] Der Kläger hatte seiner Tochter an seinem Grundstück einen Nießbrauch eingeräumt, wofür diese sich verpflichtete, ihren Eltern lebenslänglich eine Rente zu zahlen. Als sie die Rente nicht zahlte, gewährte das RG dem Kläger hinsichtlich des Nießbrauchs den Bereicherungsanspruch wegen Zweckverfehlung, weil der mit dem Vertrag bezweckte Erfolg der Altersversorgung nicht eingetreten sei. Dabei hat das RG nicht verkannt, daß die Möglichkeit der vertraglichen Abwicklung die Kondiktion ausschließt. Es sah aber den zwischen den Parteien abgeschlossenen gegenseitigen Vertrag durch die Einräumung des Nießbrauchs und die Begründung des Leibrenten-Stammrechts als erfüllt an, weshalb es die §§ 320 ff BGB ausschied. Diese Entscheidung wird jedoch der Einheitlichkeit des Leibrentenvertrags nicht gerecht. Das bloße Versprechen der Leibrente allein ist nicht als Gegenleistung für die Einräumung des Grundstücksnießbrauchs zu werten, vielmehr müssen auch die auf Grund des Versprechens zu erfüllenden Renten in das Gegenseitigkeitsverhältnis einbezogen werden. [2] Demgemäß stand dem Vater ein klagbarer Anspruch auf die fälligen Renten zu. Befand sich die Tochter mit einzelnen Ratenzahlungen in Verzug und hatte eine Klage und anschließende Zwangsvollstreckung, etwa wegen Vermögenslosigkeit der Tochter, keine Aussicht auf Erfolg, so konnte der Vater gemäß § 326 BGB von dem gesamten Vertrag zurücktreten. Diese Möglichkeit der vertraglichen Abwicklung steht einem Bereicherungsanspruch entgegen.

2. Als typisches Beispiel für § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB sei die Fallgruppe genannt, daß jemand in Erwartung der künftigen Entstehung eines Schuldverhältnisses leistet, dieses aber nicht zustandekommt, er etwa einen Wechsel für eine noch nicht entstandene Kaufpreisschuld gibt. [3]
Weiter gehört hierher die Fallgruppe, bei welcher der Empfänger durch die Leistung zu einem nicht erzwingbaren Verhalten bestimmt werden soll, an dem der Geber interessiert ist. Das trifft z.B. auf Zuwendungen zu, die in der einverständlichen Erwartung erfolgen, daß der Empfänger den Leistenden zum Erben einsetzt (vgl. § 2302 BGB).
Auch dann greift die Kondiktion wegen Mißerfolgs ein, wenn es dem Leistungsempfänger freigestellt ist, seinerseits eine Leistung zu erbringen, deretwegen er die Zuwendung erhält, er sich dann aber zur Ablehnung entschließt. [4]

---

1) RGZ 106,93.
2) RGRK, § 326 Anm. 1.
3) Larenz, BT, § 63 II.
4) Flume, § 12 I 1.

VIII. Da das Gesetz ohne Einschränkung vom "bezweckten Erfolg" spricht, kann dieser nicht nur in einem Verhalten des Leistungsempfängers bestehen, sondern auch in einem anderen nicht oder nicht allein von ihm herbeizuführenden Ereignis. [1]

Söllner [2] hat diese Ansicht bekämpft und die These aufgestellt, daß das Tatbestandsmerkmal des "bezweckten Erfolgs" nur i.S. einer Gegenleistung zu verstehen sei, deren Erwartung mit der Leistung verknüpft war. Er leitet seine Ansicht aus einer geschichtlichen Betrachtung der condictio causa data causa non secuta ab, die dann zum Zuge kam, wenn jemand außerhalb eines klagbaren Vertragstypus eine Leistung erbracht hatte, die erwartete Gegenleistung aber ausblieb. Daß diese Kondiktion im römischen Recht auf den Fall der ausgebliebenen Gegenleistung beschränkt geblieben ist, ist aber keineswegs sicher. Erxleben hat ausgeführt, daß man die condictio causa data nicht auf das Schema: "do ut des ..." zurückführen dürfe. Nicht der Umstand der Leistung und Gegenleistung als solcher sei für die Entstehung der obligatio ob rem dati re non secuta maßgebend, sondern allein der Gesichtspunkt, daß der Eintritt des vom Geber bezweckten Erfolgs nach dessen deutlich erkennbaren Absicht die bedingende Voraussetzung seiner Leistung sei. [3]

Wie man die römisch-rechtliche Frage zu entscheiden hat, soll hier dahingestellt bleiben. Es erscheint aber bedenklich, aus dem römischen Recht eine restriktive Auslegung des BGB abzuleiten, wenn weder der Wortlaut noch der Sinngehalt der Norm einen Anhaltspunkt für eine solche Einschränkung bieten. Die aus dem römischen Recht übernommenen Institutionen haben im BGB eine den heutigen sozialen, wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen angepaßte eigene Funktion.

Als Beispiel dafür, daß der bezweckte Erfolg auch ein Ereignis sein kann, das außerhalb der Einflußsphäre des Empfängers liegt, wird auf einen Fall hingewiesen, den v. Caemmerer [4] erwähnt: Ein Bürger schenkt einer Stadt ein Grundstück für den Bau eines Gerichtsgebäudes. Der Bau kann jedoch nicht ausgeführt werden, da eine andere Stadt als Gerichtssitz bestimmt wird. Auf der gleichen Linie liegt es, wenn ein Vater seinem zukünftigen Schwiegersohn eine Mitgift gewährt, die Eheschließung aber nicht zustandekommt. v. Caemmerer ist freilich in beiden Fällen der Ansicht, daß nicht der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs, sondern Wegfall der Geschäftsgrundlage vorliegt. Damit werden aber - wie noch zu zeigen ist - die Elemente von Vertragsinhalt und Vertragsgrundlage vermengt, was bei zweckbeherrschten Vertragsverhältnissen zu Unklarheiten

---

1) Enneccerus-Lehmann, § 224 I 1 b; RGRK, § 812, Anm. 97.
2) Söllner, AcP 163,20 (29); Esser, BT, § 103 II 2 c.
3) Erxleben, S. 480.
4) v. Caemmerer, S. 347.

führen muß [1] und eine Abgrenzung des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs von dem Wegfall der Geschäftsgrundlage unmöglich macht.

IX. Daß mit dem bezweckten Erfolg stets ein Vorteil des Leistenden verknüpft sein müsse, [2] ist nicht Voraussetzung. Der bezweckte Erfolg kann auch im Interesse des Leistungsempfängers liegen. Die Gegenansicht ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Interessengehalt der Vorschrift. Gewährt z.B. A seinem kranken Freund B für einen Sanatoriumsaufenthalt ein unverzinsliches Darlehen, so kommt der bezweckte Erfolg allein B zugute. Stirbt dieser vor Durchführung der Heilkur, kann A von den Erben des B das Darlehen sofort zurückfordern. Auch hier liegt die für den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs typische Interessenlage vor: A hat dem B, um ihm eine Kur zu ermöglichen, ein Vermögensopfer erbracht.
Da der bezweckte Erfolg mit dem Tod des B nicht mehr eintreten kann, hat A ein berechtigtes Interesse, sein Geld sogleich zurückzuerhalten.

X. In der Regel wird der Zweck in der Zukunft liegen. Gleiches muß aber gelten, wenn mit Rücksicht auf einen Erfolg geleistet wird, den die Parteien als bereits eingetreten voraussetzen. Das ist z.B. der Fall, wenn eine Aussteuer für eine schon geschlossene, aber nichtige Ehe gegeben wird. [3]

---

1) Erman-Seiler, § 812, Anm. 5 A d.
2) Söllner, AcP 163, 29 und 32.
3) Enneccerus-Lehmann, § 224 I 1.

§ 6:
DIE ZWECKSTAFFELUNG

I. Es ist unbestritten, daß der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs dann in Betracht kommt, wenn der Eintritt des vereinbarten Zwecks allein die Erbringung der Leistung rechtfertigen soll, die Leistung also nur im Hinblick auf den vereinbarten Zweck ohne ein bestehendes Rechtsgrundverhältnis erfolgt. [1] Man denke an den Fall, daß jemand eine Vorauszahlung auf eine bestellte Ware leistet, obwohl der Kaufvertrag noch nicht zustandegekommen ist.

II. Dagegen ist es umstritten, ob dieser Bereicherungsanspruch auch dann entstehen kann, wenn eine Leistung im Rahmen eines bestehenden Grundverhältnisses erbracht worden ist.

1. Zunächst ist zu beachten, daß die Verfehlung des typischen Leistungszwecks nie den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs auslösen kann. Zahlt jemand eine Nichtschuld, dann ist dieser Fall unter den Grundtatbestand des Bereicherungsrechts (§ 812 Abs. 1, S. 1 BGB) einzureihen.

2. Die Vertragsparteien können aber infolge des Grundsatzes der Vertragsfreiheit hinter dem zunächst in Betracht kommenden typischen Zweck einen weiteren speziellen Zweck verfolgen und auf diese Weise eine Zweckstaffelung vornehmen. [2] Die Absicht geht hier dahin, die Leistung dem Empfänger nicht zur freien Verfügung zu überlassen, sondern an einen bestimmten Zweck zu binden. Das ist z.B. der Fall, wenn ein Stipendium zur Fortsetzung des Studiums oder ein Darlehen zur Durchführung einer bestimmten Forschungsaufgabe gewährt wird. Auch das Gesetz kennt eine solche Kumulation von Zwecken: Die Gesellschafter verpflichten sich zunächst gegenseitig zur Leistung von Beiträgen. Damit verfolgen sie einen Austauschzweck, wodurch der weitere Zweck, der Geschäftszweck, erreicht werden soll.
Vereinbaren die Parteien bei einer Leistung eine Zweckstaffelung, dann entsteht eine gestaffelte causa: Das Behalten der Leistung wird von der Erreichung eines jeden dieser Zwecke abhängig gemacht; die Leistung ist sowohl bei Nichterreichung des typischen als auch des speziellen Zwecks zurückzugewähren. Dabei ist auf den Gesichtspunkt der Erreichung des speziellen Zwecks erst dann zurückzugreifen, wenn feststeht, daß der typische Zweck erreicht ist. Ist bereits dieser entfallen, weil das Grundverhältnis selbst an einem Mangel leidet, so ist die

1) Larenz, BT, § 63 II; Esser, BT, § 103 II 2 c.
2) Kress, § 5, 1 c.

Leistung mit der condictio indebiti (§ 812 Abs. 1, S. 1 BGB) zurückzufordern. Dies trifft z.B. bei dem Forschungsdarlehen zu, wenn der Darlehensvertrag selbst aus irgendeinem Grunde nichtig ist. Die Frage der Verwendung der Darlehenssumme und damit der Gesichtspunkt des nichterreichten Erfolgs ist dann nicht in Betracht zu ziehen. Dies hängt damit zusammen, daß die Erreichung des weiteren Zwecks ohne Erreichung des ersten unmöglich ist. Ist aber das Stipendium oder der Darlehensvertrag ordnungsgemäß zustandegekommen und damit die causa donandi oder credendi gegeben, dann hat der Leistende dessen ungeachtet die Kondiktion wegen Mißerfolgs, falls der Empfänger das Studium oder die Forschung nicht durchführt. Da die Leistung hier zur Erreichung des besonderen Zwecks erfolgt ist, entbehrt sie bei Ausfall desselben infolge der Zweckstaffelung des Rechtsgrundes, obwohl die erste Staffel, Schenkung und Darlehen, wirksam ist. [1]

Die hier in Betracht kommende Kondiktion wegen Mißerfolgs kann man in beiden Fällen auch nicht damit ausräumen, daß man die Hingabe des Geldes an eine stillschweigend gesetzte Bedingung knüpft. Eine solche könnte nur dann angenommen werden, wenn die Parteien von der Ungewißheit der Fortsetzung des Studiums oder der Forschungstätigkeit ausgegangen wären. Stand für die Parteien die Fortsetzung fest, dann hatten sie keinen Grund, an die Nichtfortsetzung durch die Vereinbarung einer Bedingung Rechtsfolgen zu knüpfen. Da es jedoch ungerechtfertigt wäre, wenn der Empfänger die zweckgebundene Leistung trotz des Zweckwegfalls behalten würde, gewährt das Gesetz einen Bereicherungsanspruch.

3. Um die gleiche Problematik geht es bei der Frage, ob bei einem gegenseitigen Vertrag der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs dann in Betracht kommt, wenn ein über die Gegenleistung hinausgehender weiterer Zweck Gegenstand der Parteivereinbarung in dem Sinn geworden ist, daß nur der Eintritt dieses besonderen Zwecks das Behalten der Leistung zu rechtfertigen vermag. Das RG hat 1907 zum ersten Mal diese Frage bejaht, woran sich eine ständige Rechtsprechung einschließlich der des BGH anschließt. [2] Die Rechtsprechung

---

1) so auch Esser, AT, § 35 I 2 b.

2) RGZ 66,132; 106,93; 132,238; WarnRspr. 1917 Nr. 112; LZ 1925,712; HRR 1930,1608; JW 1925,1751; 1936,815; BGH MDR 1952,33; OLG Stuttgart LZ 1925,666; BayObLG NJW 1967,1664.

wird teils gebilligt [1], teils abgelehnt. [2] Esser [3] hält sie für ein "seltsames Axiom", das die systemgerechte Auslegung des § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB verhindert habe.

a) Bei einem gegenseitigen Vertrag kann allerdings die erwartete Gegenleistung niemals als bezweckter Erfolg der eigenen Leistung angesehen werden. Wenn hier eine Partei leistet, so geschieht dies, um die eigene Verpflichtung zu erfüllen, und nicht zu dem Zweck, damit der andere Teil seine Leistung erbringt. Deshalb ist bei gegenseitigen Verträgen der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs nicht begründet, wenn die Gegenleistung ausbleibt. Der Leistende hat vielmehr den vertraglichen Erfüllungsanspruch. Da der Grund für die eigene Leistung bestehen geblieben ist, ist für einen Bereicherungsanspruch kein Raum. [4]

Ferner ist zu beachten, - wie bereits unter § 5, VII, 1 ausgeführt - daß der weitere Zweck nicht Gegenstand einer vertraglichen Bindung sein darf.

b) Schließlich muß es sich um einen speziellen Leistungszweck handeln, der über den typischen Leistungszweck hinausgeht. Da die Parteien infolge des Grundsatzes der Vertragsfreiheit den Vertragsinhalt frei gestalten können, ist es ihnen gestattet, eine Zweckstaffelung zu vereinbaren, indem sie über die Bestimmung von Gegenleistungen hinaus vertraglich festlegen, daß das Behaltendürfen der Leistung an den Eintritt des weiteren Zwecks gebunden sein soll. Eine Stiftung hatte 1913 an das Deutsche Reich ein Grundstück zum Zweck der Anlage eines Festungswerks verkauft, da sie sonst Enteignung befürchtete. Als das Werk infolge der Bestimmungen des Versailler Vertrags nicht gebaut werden durfte, gewährte das RG [5] den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs. Hier waren die typischen Leistungszwecke, Schuldentilgung durch Übereignung des Grundstücks und Zahlung des Kaufpreises, erfüllt, der spezielle Zuwendungszweck war dagegen verfehlt. Die Erreichung des vereinbarten speziellen Zwecks

---

1) Enneccerus-Lehmann, § 224 I 2; Planck-Landois, § 812 I 3 a 3, S. 1631; Staudinger-Seufert, § 812 Anm. 44 Fußn.; RGRK, § 812 Anm. 101; Erman-Seiler, § 812 Anm. 5 A d; Palandt-Gramm, § 812 Anm. 6 A d.

2) v. Caemmerer, S. 345; Söllner, AcP 163,43.

3) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 192, 2; BT, § 103 II 2.

4) RGZ 66,132; RG LZ 1925,712; DJZ 1927,383; Recht 1929 Nr. 1988; BGHZ 29,293; Planck-Landois, § 812,3; Staudinger-Seufert, § 812 Anm. 44; Soergel-Mühl, § 812 Anm. 144; Enneccerus-Lehmann, § 224 I 2; Jung, S. 159.

5) RGZ 132,238.

macht aber bei der Zweckstaffelung einen selbständigen Behaltenstitel aus. [1] Wenn nur der entfernte Zweck verfehlt ist, entsteht der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs. In München ist 1970 eine dem Festungsfall ähnliche Situation entstanden: Ein Landwirt hat, um der Enteignung zu entgehen, ein Grundstück zur Erweiterung des Flughafens Riem an die Flughafen-GmbH verkauft. Nachdem die Erweiterungspläne zugunsten der Anlage eines neuen Flugplatzes in Erding wesentlich geändert worden sind, wird das Grundstück für die Erweiterung nicht mehr benötigt. Da bei dem Kauf die Zweckbindung vereinbart war, verlangt nunmehr der Landwirt Rückübereignung des Grundstücks.
In diesen Zusammenhang gehört auch der Fall, den das OLG Stuttgart [2] entschieden hat. Die Klägerin verkaufte dem Beklagten ein Grundstück. Dabei war vereinbart worden, daß der Beklagte nach E. ziehen und dort mit dem Ehemann der Klägerin eine Lebensmittelhandelsgesellschaft gründen sollte, damit letzterer eine gesicherte Stellung bekomme. Als sich später der Beklagte weigerte, umzuziehen und in E. mit dem Ehemann ein Geschäft zu eröffnen, wurde er zur Herausgabe des verkauften Anwesens verurteilt. Auch in diesem Fall war nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts ein weiterer, sich nicht im Austausch der Leistungen erschöpfender Erfolg bezweckt. Dieser Erfolg konnte auch nicht im Klageweg durchgesetzt werden, da der Beklagte nicht zu einem Wohnsitzwechsel und einer Geschäftsgründung durch Zwangsmaßnahmen veranlaßt werden konnte. Abgesehen davon, daß der weitere Zweck außerhalb des Gegenseitigkeitsverhältnisses lag, so daß eine unmittelbare Anwendung der §§ 325, 326 BGB ausschied, kam eine vertragliche Rückabwicklung, etwa wegen positiver Vertragsverletzung, auch deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagte rechtfertigende Gründe für sein Verhalten vorbringen konnte. Mit Wegfall des bezweckten Erfolgs besaß er aber das Anwesen ohne Rechtsgrund, so daß er es herausgeben mußte.

4. Einwände:

a) Esser wendet gegen den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs in den angegebenen Beispielen ein, daß die Zweckverfehlung das zu Grunde liegende Kausalverhältnis nicht berühre, weshalb die Leistungen mit Rechtsgrund erbracht worden seien. [3] Hierbei wird übersehen, daß bei der Bindung einer Leistung i.S. einer Zweckstaffelung das Behalten der Leistung von der Erreichung eines jeden dieser Zwecke abhängig gemacht wird. Deshalb ist die Leistung auch dann ohne Rechtsgrund erfolgt, wenn zwar der erste, nicht aber der weitere Zweck erreicht ist (§ 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB). War bereits der erste Zweck

---

1) Kress, § 5, 1 c; H. P. Westermann, S. 217.
2) OLG Stuttgart LZ 1925, 666.
3) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 192, 2; BT, § 103 II 2 b.

nicht erreicht, so gilt § 812 Abs. 1, S. 1 BGB.

Der weitere Einwand, daß die Parteien eine auflösende Bedingung vereinbart hätten, wenn sie das Behaltendürfen der Leistung von dem Zweckeintritt abhängig machen wollten [1], übersieht, daß die Parteien den Zweckeintritt nicht für ungewiß hielten. [2] Gerade die als sicher angenommene Entwicklung der Verhältnisse wird von den Parteien gewöhnlich nicht geregelt. Lehmann [3] weist darauf hin, daß der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs gerade dann in Betracht kommt, wenn die Parteien an die Vereitelung des Zwecks nicht gedacht und daher auch an sie keine Rechtsfolgen geknüpft haben.

b) Zeiss [4] wendet ein, das zwischen den Parteien bestehende Schuldgeschäft sei eine "zu subtile Relation, um mit den hölzernen Handschuhen des Bereicherungsrechts angefaßt zu werden". Dabei übersieht er, daß die Entstehung des Anspruchs auf Leistungsrückgewähr bei Nichteintritt des Erfolgs - ähnlich wie bei der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung - auf dem Willen der Parteien beruht, eine Zweckbindung der Leistung herbeizuführen. Diesen Willen erkennt das Gesetz an, indem es bei Zweckausfall eine Rückgabepflicht begründet.

c) Esser [5] will in den Fällen, in denen die Parteien den weitergehenden Erfolg nicht zur auflösenden Bedingung gemacht haben, die Lehre von der Zweckverfehlung anwenden. Dabei nimmt er an, daß grundsätzlich eine Zweckvereinbarung bei Ausfall des Zwecks für die Gegenstandslosigkeit des Vertrags spricht [6], so daß die gleiche Rechtsfolge eintritt wie bei dem Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs. Wenn er weiter ausführt, daß der Vertrag trotz Zweckverfehlung aufrechterhalten werden müsse, falls die Zweckvereinbarung für die Parteien unwesentlich gewesen sei, so ist auch von der hier vertretenen Ansicht aus dem zuzustimmen. Es würde Treu und Glauben widersprechen, eine Leistung wegen Nichterreichung eines von den Parteien als nebensächlich betrachteten Zweckes zurückzufordern.

Wenngleich die Lehre von der Zweckverfehlung zu dem gleichen Ergebnis führt wie die Anschauung von der Zweckstaffelung, so besteht doch ein Unterschied: Nach der Lehre von der Zweckverfehlung wird die Rückabwicklung bei Zweckausfall nicht auf Bereicherungsrecht, sondern unmittelbar auf den Vertrag gestützt. Dies ergibt sich daraus, daß § 323 BGB entsprechend angewandt werden

---

1) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 192,2; BT, § 103 II 2.
2) Flume, § 38,6.
3) Enneccerus-Lehmann, § 192,2.
4) Zeiss, NJW 1963, 210.
5) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 85; AT, § 35 I.
6) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 85, 2.

soll [1]. Diese Vorschrift verweist zwar in Abs. 3 auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Da es sich aber hierbei um eine bloße Rechtsfolge-, nicht um eine Rechtsgrundverweisung handelt [2], beruht die Rückforderung auf vertraglicher Grundlage. [3]
Damit wird die Frage aufgeworfen, nach welchen Rechtsgrundsätzen sich die Rückabwicklung von Verträgen überhaupt vollzieht. Man wird zu unterscheiden haben, ob das den Leistungen zu Grunde liegende Rechtsverhältnis auch für die Rückabwicklung bestehen bleibt, indem es in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt wird, oder ob dies nicht der Fall ist, weil das Rechtsgrundverhältnis fehlt, unwirksam ist oder weggefallen ist.
Wandelt der Käufer wegen eines Sachmangels der Kaufsache, so erfolgt die Rückgängigmachung des Kaufs nicht nach Bereicherungsrecht, sondern nach den Vorschriften für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht (§ 467 BGB). Der Kauf wird wie bei dem Rücktritt in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt.[4] Die daraus entspringenden Leistungspflichten sind vertraglicher Natur, da sie weiterhin auf dem Kauf beruhen, der nur in ein Abwicklungsverhältnis verändert worden ist.

Eine andere Rechtslage besteht, wenn ein Rechtsgrundverhältnis fehlt. Ist ein Kauf infolge Dissenses nicht zustande gekommen, so sind etwa erfolgte Leistungen nach Bereicherungsrecht zurückzugewähren. Da es an einem Vertrag überhaupt fehlt [5], mangelt es an jeder Grundlage für eine vertragliche Rückabwicklung.
Wurde an einen Minderjährigen eine Sache übereignet, war aber der zu Grunde liegende Kaufvertrag mangels Genehmigung des gesetzlichen Vertreters unwirksam, so kann das Geleistete ebenfalls nur nach Bereicherungsrecht zurückgefordert werden. [6] Da der unwirksame Vertrag nicht die seinem Inhalt entsprechenden Wirkungen entfaltet, ist die Stützung der Rückabwicklung auf ihn unmöglich. Auch für die Rückabwicklung bleibt der Vertrag unwirksam und damit ohne vertragsspezifische Wirkung.
Wird ein Schuldvertrag durch Anfechtung nachträglich vernichtet (§ 142 BGB), so ist der Rückforderungsanspruch wegen des etwa schon Geleisteten ein Bereicherungsanspruch. Er gehört zu dem Fall, daß der Rechtsgrund, welcher der Leistung zu Grunde lag, durch die Anfechtung des Grundgeschäfts weggefallen

---

1) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 85,6; AT, § 35 I 1.
2) RGZ 139,17 (22).
3) BGHZ 54,347 (351).
4) Esser, AT, § 30 III 1; Fikentscher, § 48 II 2; Larenz, AT, § 26 a.
5) RGRK, § 155 Anm. 9.
6) RGRK, § 108 Anm. 6; Staudinger-Coing, § 108 Anm. 5.

ist (§ 812 Abs. 1, S. 2, 1. Var. BGB). [1]
Die hier aufgezeigte Lösung der Rückabwicklung bewährt sich bei der Erscheinung der nicht valutierten Sicherungsgrundschuld. Während man früher allgemein angenommen hat, daß der Grundstückseigentümer bei Fehlen der zu sichernden Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung einen Anspruch auf Rückübertragung habe [2], wird heute unterschieden, ob zwischen den Beteiligten ein wirksamer Sicherungsvertrag besteht, durch den sich der Darlehensgeber verpflichtet, gegen Bestellung einer Grundschuld ein Darlehen zu gewähren, oder nicht. Besteht ein Sicherungsvertrag, was in der Praxis regelmäßig zutreffen wird, so kann der Eigentümer bei Nichtgewährung des Darlehens unter den Voraussetzungen des § 326 BGB vom Sicherungsvertrag zurücktreten und Rückübertragung der Grundschuld verlangen. Dasselbe gilt bei Beendigung des Kreditverhältnisses. Dieser Anspruch ergibt sich aus dem Sicherungsvertrag, nicht aus bereicherungsrechtlichen Grundsätzen. Es liegt also eine vertragliche Rückabwicklung vor.

Fehlt dagegen bei Bestellung der Grundschuld ein Sicherungsvertrag oder fällt er nachträglich wieder fort, so hat die Rückübertragung der nicht valutierten Grundschuld nach Bereicherungsrecht zu erfolgen. [3]
Die gleiche Rechtslage besteht bei der gestaffelten causa. Mit Fortfall auch nur einer causa, entfällt der Rechtsgrund im ganzen. [4] Wäre in dem Festungsfall das Verbot des Versailler Friedensvertrags schon vor Übereignung des Grundstücks an das Deutsche Reich in Kraft getreten, dann würde damit festgestanden haben, daß der von den Parteien bezweckte Erfolg nicht eintreten konnte. Damit wäre der Rechtsgrund für die Übereignung entfallen, so daß beide Parteien von ihrer Leistungspflicht frei geworden wären. Das Entfallen der Leistungspflicht beruht demnach auf dem Fortfall der causa, nicht auf dem der Generalklausel des § 242 BGB entsprechenden Satz: dolo petit, qui petit, quod redditurus est. Hiergegen könnte mit Recht eingewendet werden, daß der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs funktionswidrig dazu benutzt werde, eine Bereicherung gar nicht entstehen zu lassen. Die Funktion des Bereicherungsrechts ist aber nicht, die Bildung einer Bereicherungslage zu verhindern, sondern eingetretene Bereicherungstatbestände auszugleichen.

Da mit dem Ausfall des von den Parteien bezweckten Erfolgs der Rechtsgrund für die Leistungen entfällt, entspricht es dem System des BGB, die Rückabwicklung bereits erbrachter Leistungen nach Bereicherungsrecht, nicht nach Vertragsrecht zu vollziehen.

---

1) Staudinger-Coing, § 142 Anm. 1; RGRK, § 142 Anm. 10.
2) Wolff-Raiser, § 154 VI 1 u. Anm. 12; Planck-Strecker, § 1192, 6 b.
3) Vgl. Küchler, S. 23 ff, bes. 26 ff; Felgentraeger, S. 147; Baur, § 45 II 1 und 2; Staudinger-Scherübl, § 1191 Anm. 4 a.
4) Vgl. oben § 6 II 2.

5. Der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs entsteht erst, wenn feststeht, daß der bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. [1] Von einer grundlosen Erlangung kann nicht gesprochen werden, solange noch damit zu rechnen ist, daß der bezweckte Erfolg eintritt und deshalb die Voraussetzung einer grundlosen Bereicherung auch noch nicht gegeben ist. Da der Nachweis des Fehlschlagens des bezweckten Erfolgs eine Voraussetzung der Rückforderung wegen Mißerfolgs ist, fehlt es daran, wenn durch die Erhebung des Kondiktionsanspruchs erst der Eintritt des bezweckten Erfolgs vereitelt, also durch das erstrebte Urteil der Kondiktionsgrund in Wahrheit erst geschaffen werden soll. In dem Urteil des RG vom 30.6.1924 [2] hatte die Klägerin durch notariellen Vertrag, in dem der Kaufpreis aus Steuergründen unrichtig angegeben war, ihr Hausgrundstück an den Beklagten verkauft. Nach Beurkundung der Auflassungserklärung und Erteilung der Eintragungsbewilligung wollte die Klägerin ihre Auflassungserklärung kondizieren. Das RG führt dazu aus, daß grundsätzlich die Kondiktion der Auflassungserklärung vor der Eintragung des Eigentumsübergangs zulässig sei. Dem ist unter dem Vorbehalt zuzustimmen, daß Gegenstand der Kondiktion die durch die Auflassung und Aushändigung der Eintragsbewilligung erworbene Anwartschaft des Käufers, nicht die Auflassungserklärung, ist. [3] War die Auflassung in der Erwartung einer Heilung des formnichtigen Kaufvertrags vorgenommen, so würden, wenn dieser bezweckte Erfolg nicht eintritt, die Voraussetzungen der Kondiktion wegen Mißerfolgs gegeben sein. Das ist aber nicht schon in der Zeit zwischen Auflassung und Eintragung der Fall, sondern erst von dem Zeitpunkt an, in dem feststeht, daß entweder die Auflassung nicht zur Eintragung führt oder daß trotz der Eintragung eine Heilung des Grundgeschäfts nicht eintritt, weil dieses z.B. nicht bloß infolge von Formmängeln, sondern auch von sachlichen Mängeln nichtig ist. Solange also die Heilung möglich ist, ist die Kondiktion wegen Mißerfolgs noch nicht entstanden.

---

1) BGHZ 35,358; Staudinger-Seufert, Vorbemerkung zu § 812, Anm. 8.
2) RGZ 108,329.
3) Wolff-Raiser, § 38 IV, Anm. 36.

§ 7:
DIE VORAUSSETZUNGSLEHRE WINDSCHEIDS UND DER WEGFALL DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE INFOLGE NICHTERREICHENS DES VERTRAGSZWECKS

Bei der bisherigen Untersuchung ist darauf hingewiesen worden, daß die Anwendung des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs dort umstritten ist, wo eine Leistung im Rahmen eines Grundverhältnisses erbracht wird. v. Caemmerer und Larenz sind der Ansicht, daß es sich in diesen Fällen bei Nichterreichung des Vertragszwecks um den Fortfall der Geschäftsgrundlage handele. [1] Es ist daher notwendig, dieses Rechtsinstitut in bezug auf die Frage der Zweckverfehlung zu untersuchen. Da in der Lehre von der Geschäftsgrundlage teilweise die Lehre Windscheids von der Voraussetzung [2] wieder aufgelebt ist, soll auch diese insoweit behandelt werden, als Windscheid die zweckgebundene Leistung in seine Erörterung einbezogen hat.

I. Die Voraussetzungslehre Windscheids

Windscheid nimmt an, daß sich aus der Zweckbestimmung eines Abkommens die Bindung einer Leistung an einen Erfolg ergeben könne, da die Zweckbestimmung eine für die Wirksamkeit des Vertrags entscheidende Voraussetzung enthalte. [3] Dabei stellt er die Voraussetzung zwischen das Motiv, bei dem ein Irrtum die Wirksamkeit des Geschäfts unberührt läßt, und die Bedingung, von deren Eintritt oder Nichteintritt die Wirksamkeit des Geschäfts abhängig ist. Wer einen Willen unter einer Voraussetzung erkläre, wolle ebenfalls, wie derjenige, welcher eine bedingte Willenserklärung abgebe, daß die gewollte rechtliche Wirkung nur bei einem gewissen Zustand der Verhältnisse bestehen solle; er gehe aber nicht dazu über, das Dasein der Wirkung von diesem Zustand der Verhältnisse abhängig zu machen. Die Folge davon sei, daß die gewollte rechtliche Wirkung bestehe und fortbestehe, auch wenn die Voraussetzung fehle. Aber dem wahren, dem eigentlichen Willen des Urhebers der Willenserklärung entspreche das nicht, und deswegen sei das Bestehen der rechtlichen Wirkung, obgleich formell gerechtfertigt, doch materiell ohne rechtfertigenden Grund. [4] Die Voraussetzung wird von Windscheid als unentwickelte Bedingung bezeichnet, die wie die eigentliche

1) v. Caemmerer, S. 347; Larenz, BT, § 63 II.
2) Windscheid, AcP 78, 161 ff; Pandekten, I. Bd., §§ 97-100; Kegel, S. 143 ff.
3) Windscheid, AcP 78, 168.
4) Windscheid, Pandekten, I. Bd., § 97.

Bedingung eine Selbstbeschränkung des Willens enthalte. [1] Wer z.B. ein Grundstück kaufe und erkläre, er glaube sicher, daß man an dem Grundstück eine Straße vorbeiführen werde, kaufe zwar nicht bedingt, aber unter einer Voraussetzung. [2] Fehle die Voraussetzung, dann solle der Beeinträchtigte eine condictio oder, wenn noch nicht geleistet ist, eine exceptio haben. Von der Voraussetzung solle sich das Motiv dadurch unterscheiden, daß dieses nicht in die Willenserklärung aufgenommen ist. [3] Für die Voraussetzung reiche es aus, daß sie nach den Regeln der Auslegung als gewollt objektiv und subjektiv erkannt werden könne. [4] Es soll also Erkennbarkeit für den Gegner genügen, Erhebung der Voraussetzung zum Vertragsinhalt nicht notwendig sein.
Besondere Schwierigkeiten ergeben sich nach Windscheid dann, wenn die Voraussetzung stillschweigend in die Willenserklärung aufgenommen ist. Dabei werden zwei Arten der stillschweigenden Willenserklärung unterschieden [5]: Zunächst "die in einer anderen Willenserklärung enthaltene, gleichsam in ihr eingehüllte und durch Auslegung aus ihr enthüllte Willenserklärung". Darunter versteht Windscheid die aus der Sinndeutung hervorgehende Willenserklärung. Als zweite Art nennt er die sich aus begleitenden Umständen ergebende konkludente Willenserklärung. Zwar sei eine stillschweigende Voraussetzung namentlich der Zweckbestimmung des Vertrags zu entnehmen, jedoch enthalte nicht jede Zweckbestimmung eine stillschweigende Voraussetzung. Habe z.B. jemand Sachen gekauft mit der Erklärung, sie seien für die Aussteuer seiner Tochter bestimmt, so könne er sein Geld nicht zurückfordern, wenn der Bräutigam davonlaufe. [6] Dies erklärt Windscheid damit, daß stillschweigende Voraussetzung nur der erste Zweck sei, hier also die Kaufgegenstände zu erhalten, nicht dagegen andere Zwecke, die hinter dem ersten Zweck lägen. [7] Die bei Fehlen einer Voraussetzung entstehende condictio erklärt Windscheid damit, daß die Voraussetzung die causa oder wenigstens einen Teil der causa des Rechtsgeschäfts bilde. Deswegen sei bei einem Mangel der Voraussetzung das Bestehen der rechtlichen Wirkung "materiell ohne rechtfertigenden Grund". [8]

---

1) Windscheid, Die Lehre des röm. Rechts von der Voraussetzung, S. 1 und 11.
2) Windscheid, AcP 78, 164.
3) Windscheid, AcP 78, 162, 195.
4) Windscheid, AcP 78, 197.
5) Windscheid, AcP 78, 168.
6) Windscheid, AcP 78, 169.
7) Windscheid, AcP 78, 174 und Pandekten, I. Bd., § 98.
8) Windscheid, Pandekten, I. Bd., § 97.

Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs [1] übernahm die Windscheid'sche Voraussetzungslehre zwar nicht generell, erachtete sie aber in vielen einzelnen Beziehungen für anerkennenswert. [2] So wurde ausgeführt, auch die ausdrücklich geäußerte Erklärung der Voraussetzung müsse dem Empfänger der Leistung gegenüber erkennbar oder vernehmbar abgegeben sein. Sei dies geschehen, so müsse es gleichgültig sein, ob der Empfänger vielleicht aus zufälligen Gründen von der Erklärung keine Kenntnis genommen habe. Von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs wurde dieser Standpunkt nicht geteilt. Nach den Protokollen [3] ist für die Beibehaltung der Windscheid'schen Voraussetzungslehre niemand mehr in der Kommission eingetreten, weil man der Überzeugung war, daß diese Lehre die Sicherheit des Verkehrs gefährde und sich deshalb als Grundlage für das Gesetzbuch nicht eigne.

Das RG hat die Voraussetzungslehre bereits für das gemeine Recht abgelehnt [4] und diese Rechtsprechung für das BGB aufrechterhalten. [5] In der Rechtslehre sprach sich namentlich Lenel [6] gegen die Voraussetzungslehre aus. Er wandte ein, daß zwischen Voraussetzung und Motiv nicht unterschieden werden könne, daß aber der Motivirrtum auch dann kein Abgehen vom Vertrag rechtfertige, wenn der Geschäftsgegner das Motiv erkannt, ja nicht einmal, wenn der Erklärende es ihm mitgeteilt habe.

Kipp, der Windscheids Lehrbuch des Pandektenrechts fortgeführt hat, ist von der Voraussetzungslehre abgegangen. [7]

Die Windscheid'sche Lehre leidet an dem Mangel, daß bloße Erkennbarkeit der Voraussetzung für den Gegner genügen soll. Ist aber ein Umstand für die eine Partei bestimmend, so folgt daraus noch nicht, daß ihm auch die andere Partei gleiches Gewicht beilegt.

Würde schon die einseitig erklärte Voraussetzung dem Erklärenden die Möglichkeit eröffnen, das Geschäft bei Fehlschlagen seiner Erwartungen für ungültig zu erklären, dann könnte dieser das Geschäftsrisiko einseitig auf den Vertragsgegner abwälzen. Deshalb haben die Gegner Windscheids recht, wenn sie einwenden, daß eine Vereinbarung wegen einseitiger Parteivorstellungen nicht in Frage gestellt werden könne, weil dadurch die Verträge unterhöhlt und die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Verkehrs gefährdet würden. [8] Eine Voraussetzung kann

---

1) Erster Entwurf, § 742.
2) Mot. II, S. 842, 843.
3) Prot. II, S. 690.
4) RGZ 24, 169 (171).
5) RGZ 62, 267 (268); 66, 132 (133); 103, 298.
6) Lenel, AcP 74, 213; 79, 49.
7) Windscheid-Kipp, 1. Bd., § 100 a.E.
8) Dernburg, 1. Bd., § 115.

nur dann beachtlich sein, wenn sie der Vertragsgegner nicht nur zur Kenntnis genommen, sondern gebilligt hat und sie damit zum Vertragsinhalt geworden ist.
Wer unter einer bloß einseitigen Voraussetzung einen Vertrag eingeht, muß die Gefahr, daß die angenommenen Voraussetzungen nicht bestehen und daher der bezweckte Erfolg nicht eintritt, selber tragen.
Auch führt Windscheid seine Lehre selbst nicht konsequent durch. Kegel [1] weist darauf hin, daß es nicht verständlich sei, warum Windscheid nicht nur bei stillschweigender, sondern auch bei ausdrücklicher Erklärung, z.B. die gekauften Sachen seien für die Aussteuer der Tochter bestimmt, eine Voraussetzung ablehnt. [2] Offenbar wünschte hier doch der Erklärende, seinen Geschäftswillen dem anderen gegenüber erkennbar zu beschränken, so daß hier ein Fall für die Annahme einer Voraussetzung gegeben sein müßte.

Ergebnis:
Die Windscheid'sche Voraussetzungslehre geht insofern zu weit, als nach ihr die einseitige Zweckvoraussetzung genügen soll, um die Bindung der Leistung an einen bestimmten Zweck herbeizuführen.

II. Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Unerreichbarkeit des Erfolgs

1. Obwohl die Windscheid'sche Voraussetzungslehre allgemein abgelehnt worden ist, war sie nicht tot. Sie erlebte eine Auferstehung in der Lehre von der Geschäftsgrundlage. Dieser Lehre werden freilich so verschiedenartige Fälle zugeordnet, daß sie nicht unter einem einheitlichen Gesichtspunkt erfaßt werden können. [3]
Man unterscheidet zunächst die Fälle, bei denen bereits zur Zeit des Vertragsschlusses die Geschäftsgrundlage fehlt [4], und diejenigen, bei denen nachträglich die Geschäftsgrundlage wegfällt oder sich wesentlich ändert. [5] Dabei ist es umstritten, ob die Geschäftsgrundlage subjektiv oder objektiv zu verstehen ist.

---

1) Kegel, S. 150 Anm. 45.
2) Windscheid, AcP 78, 169.
3) Flume, § 26,3; Lange, Ausgangspunkte, Wege und Mittel zur Berücksichtigung der GG, S. 21.
4) Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, S. 20 ff.
5) Larenz, aaO., S. 52 ff.

2. Oertmann, der die Lehre von der Geschäftsgrundlage begründet hat, geht im Anschluß an Windscheid von der subjektiven Geschäftsgrundlage aus. Er glaubt, für den von ihm entwickelten Rechtsbegriff einen Anhaltspunkt in der Regelung des Irrtums über die Vergleichsgrundlage (§ 779 BGB) finden zu können. [1] Die Geschäftsgrundlage definiert er folgendermaßen [2]:

> "Geschäftsgrundlage ist die beim Geschäftsabschluß zutage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder vom Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut."

Dieser subjektiven Formel ist das RG in ständiger Rechtsprechung gefolgt. [3] Auch der BGH hat sich ihr angeschlossen. [4] Da Oertmann jedoch die Geschäftsgrundlage hauptsächlich auf psychologische Faktoren abstellt, was eine Abgrenzung vom unbeachtlichen Motiv erschwert, hat die Rechtsprechung auf die Zumutbarkeit der Vertragsdurchführung ausschlaggebendes Gewicht gelegt. [5] Danach soll es darauf ankommen, ob dem Schuldner bei Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage unerträglich hohe Nachteile erwachsen. Der Grundsatz der Vertragstreue dürfe nur dann durchbrochen werden, wenn dies notwendig sei, um untragbare, mit Recht und Gerechtigkeit unvereinbare Ergebnisse zu vermeiden. Die Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage wird dabei nicht aus dem Vertrag heraus begründet, sondern allgemein aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). [6] Mit dem Abstellen auf vertragsfremde Gesichtspunkte, wie den drohenden wirtschaftlichen Ruin des Schuldners [7], werden ohne Rücksicht auf den Vertragstyp reine Billigkeitserwägungen maßgebend, was eine Differenzierung der Fälle erschwert. [8]

3. Oertmann mußte seine Lehre zunächst von der Windscheid'schen Voraussetzungslehre abgrenzen. Den Unterschied erblickt er darin, daß die Vorausset-

---

1) Oertmann, Geschäftsgrundlage, S. 63 ff.
2) Oertmann, aaO., S. 37.
3) RG JW 1937, 2036; RGZ 146,376; 168,126.
4) BGH NJW 1953,1585; BGHZ 25,390.
5) BGH JZ 1952,145; LM § 242 (Bb) BGB Nr. 12, 13, 27, 51.
6) vgl. z.B. RGZ 106,7; 107,124; 152,403; 153,358; 158,175; BGHZ 1,176 und die in vorhergehender Anm. genannten Entscheidungen des BGH.
7) RGZ 101,79 (81).
8) Gegen die "Billigkeitsrechtsprechung": Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 55 und 156 f; Lange, Ausgangspunkte, S. 22; Flume, § 26,3.

zung Grundlage oder Bestandteil der einzelnen Erklärung, nicht des gesamten beiderseitigen Geschäftsaktes sei, während sich die Geschäftsgrundlage nicht auf die einzelne Erklärung, sondern auf das Geschäft als Ganzes beziehe. [1]
Freilich läßt die Oertmann'sche Lehre viele Zweifel offen. Gegen sie kann man die gleichen Einwände erheben, die gegen die Voraussetzungslehre vorgebracht worden sind. Zwar genügt es für Oertmann nicht mehr, daß der Gegner die Voraussetzung des Erklärenden erkennen kann, vielmehr soll es notwendig sein, daß die Vorstellung von diesem positiv erkannt und nicht beanstandet worden ist. Demnach würde aber eine Erfolgsbindung schon dann eintreten, wenn der Erklärende den Vertragszweck einseitig bestimmt und der Vertragsgegner dies hinnimmt. Häufig wird jedoch der Vertragspartner, wenn er die Richtigkeit der ihm mitgeteilten Vorstellung über den Vertragszweck nicht bezweifelt, keinen Anlaß haben, daran Anstoß zu nehmen. Erklärt der Käufer bei einem Möbelkauf, daß die Möbel zu Aussteuerzwecken angeschafft würden, so hat der Verkäufer in der Regel keinerlei Grund, diese Vorstellung zu beanstanden. War aber eine Beanstandung nicht zu erwarten, kann ihr Ausbleiben nicht als Zustimmung gedeutet werden. [2] Die subjektive Formel Oertmanns würde es hier in gleicher Weise wie die Voraussetzungslehre Windscheids gestatten, das Risiko des Zweckausfalls einseitig auf den Vertragspartner abzuwälzen, was nur auf Grund vertraglicher Vereinbarung geschehen kann.
Soweit aber Oertmann mit seiner Formel die grundlegenden Veränderungen des Wirtschaftslebens erfassen will, werden die subjektiven Anforderungen, die er an die Parteien stellt, überspannt. Die Beteiligten machen sich nämlich in der Mehrzahl der Fälle keine Vorstellung von der Fortdauer der bei Vertragsabschluß bestehenden Verhältnisse. Die Behauptung Oertmanns [3], daß derjenige von der Festigkeit der Verhältnisse ausgehe, der bei seinem Willensentschluß nicht die Vorstellung eines möglichen Wechsels der Dinge gehabt habe, ist ein Scheinargument. Wer an die Möglichkeit eines Wechsels überhaupt nicht denkt, braucht deshalb nicht die positive Vorstellung der Stabilität im Auge zu haben. Gerade die als sicher angenommene Gestaltung der Verhältnisse entzieht sich der konkreten Vorstellung, weshalb sie auch im Vertrag nicht geregelt wird. Von der subjektiven Seite her ist deshalb das Problem der grundlegenden Veränderung der Verhältnisse nicht lösbar. [4]

4. Daher hat Larenz neben die subjektive Geschäftsgrundlage, die auf einer bestimmten gemeinsamen Vorstellung oder Erwartung beider Vertragsparteien

---

1) Oertmann, Geschäftsgrundlage, S. 29 und 31.
2) Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 8; Kegel, S. 156.
3) Oertmann, Geschäftsgrundlage, S. 37.
4) Kegel, S. 148.

beruht, die objektive gestellt. Unter objektiver Geschäftsgrundlage versteht er jeden Umstand, dessen Vorhandensein oder Fortdauer objektiv erforderlich ist, damit der Vertrag - im Sinn der Intentionen beider Vertragsparteien - noch als eine sinnvolle Regelung bestehen kann. [1]

Die Lehre von der objektiven Geschäftsgrundlage ist die gemeinrechtliche Lehre von der clausula rebus sic stantibus in neuem Gewand. Nach ihr war die clausula stets stillschweigend mitvereinbart. Krückmann [2] spricht von einem virtuellen Vorbehalt. Dieser sei, ohne daß die Parteien sich dessen bewußt zu sein brauchten, ihren Geschäftswillen und Erklärungen logisch immanent. In Wahrheit handelt es sich dabei freilich um eine reine Fiktion, die den Zweck hat, richterliche Eingriffe als bloße Vertragsauslegung zu deklarieren. [3]

Neben der Zerstörung des Äquivalenzverhältnisses soll nach Larenz die objektive Geschäftsgrundlage dann fortfallen, wenn der im Vertragsinhalt irgendwie zum Ausdruck gelangte, von beiden Teilen anerkannte wesentliche Vertragszweck unerreichbar geworden ist. Mit der Unmöglichkeit der Zweckerreichung habe der Vertrag seinen ursprünglichen Sinn verloren.

Der nicht ohne weiteres erkennbare Zusammenhang zwischen der Äquivalenzstörung und der Unerreichbarkeit des Vertragszwecks besteht darin, daß die Störung der Äquivalenz einen beim gegenseitigen Vertrag typischen Zweck vereitelt, nämlich den Zweck, für die eigene Leistung einen entsprechenden Gegenwert zu erhalten, während mit der Unerreichbarkeit des Vertragszwecks die Nichterreichung zusätzlicher spezieller Zwecke gemeint ist. [4] Insoweit berührt sich das Problem der Geschäftsgrundlage mit dem Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs. Freilich muß sofort eine Einschränkung gemacht werden: Dem Bereicherungsanspruch unterliegen nur Leistungen, die nach dem Willen der Parteien zu einem speziellen Zweck erbracht worden sind, wie z.B. eine zweckgebundene Schenkung, ein zweckgebundenes Darlehen oder die zweckgebundene Übereignung eines Gegenstandes. Dagegen können Vertragsverhältnisse, vom Fall des § 812 Abs. 2 BGB abgesehen, nicht kondiziert werden. Insoweit ist bei Zweckvereitelung Raum für die Lehre von der Geschäftsgrundlage. [5] Als Beispiel werden die Fälle angeführt, daß Restaurations- und Barräume zum Zwecke des Betriebs einer Tanzgaststätte oder eines Nachtlokals vermietet oder verpach-

---

1) Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 185.

2) Krückmann, AcP 131,62.

3) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 86, 4 a.

4) Kegel, S. 197.

5) A.A. Flume, § 26, 5 b, der die Lehre von der GG aufgeben möchte (§ 26, 7) und die ihr zugeordneten Fälle unter die dem BGB eigenen Formen der Irrtumsanfechtung, Unmöglichkeit und Risikoverteilung einordnet.

tet worden waren und dieser Zweck infolge des bei Kriegsausbruch erlassenen Verbots von Tanzlustbarkeiten und Nachtbetrieb hinfällig wurde. [1]
Auch die Fälle des Fortfalls des Leistungssubstrats werden hierher gezählt. [2]

Die Ansicht, daß mit Unmöglichkeit des im Vertragsinhalt zum Ausdruck gelangten Vertragszwecks die Geschäftsgrundlage fortfällt, begegnet freilich Bedenken, weil damit die Geschäftsgrundlage mit dem Vertragszweck gleichgestellt wird. In dieser Gleichstellung liegt aber eine Vermengung der Elemente von Vertragsinhalt und Vertragsgrundlage.
Bereits Oertmann hat betont, daß die Geschäftsgrundlage nicht zum Vertragsinhalt, sondern nur zum Tatbestand des Vertragsschlusses gehöre [3], weshalb sie an einem etwaigen Formzwang nicht teilnehme. [4]
Auch Esser [5] weist darauf hin, daß Vertragsgrundlage nur solche Umstände sein können, die nicht Vertragsinhalt sind. Wo der im Vertragsinhalt zum Ausdruck gekommene Geschäftszweck verfehlt sei, habe die Lehre vom Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage keinen Raum. [6] Die gleiche Ansicht vertreten Siebert [7] und Weber. [8] Ebenso hat die Rechtsprechung streng zwischen Vertragsgrundlage und Vertragsinhalt unterschieden. Das RG hat im Urteil vom 15.12.1941 [9] ausgesprochen, daß es sich bei der Geschäftsgrundlage um Umstände handele, die gerade nicht Inhalt des Vertrags geworden seien. Der BGH [10] steht auf dem gleichen Standpunkt.

5. Während somit bei Wegfall der Geschäftsgrundlage die h.L. davon ausgeht, daß der bezweckte Erfolg von den Parteien nicht in den Inhalt des Rechtsgeschäfts aufgenommen sein darf, setzt der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs gerade voraus, daß der verfehlte Zweck zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht worden ist. [11] Insofern ist, abgesehen davon, daß der Bereicherungsanspruch nur Leistungen, nicht Vertragsverhältnisse erfaßt, ein weiteres Abgrenzungsmerkmal gefunden.

---

1) RGZ 87,277; 88,96; 89,203; Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 97.
2) Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 72 ff, 91; AT, § 24 I c.
3) Oertmann, Geschäftsgrundlage, S. 31-34, 36-38.
4) Oertmann, Geschäftsgrundlage, S. 96.
5) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 86, 5 a; AT, § 36 II 2.
6) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 86, 5 c; § 86, 8.
7) Soergel-Siebert, § 242, Anm. 240.
8) Staudinger-Weber, § 242 E 107.
9) RGZ 168,127.
10) Urt. v. 14.7.1953, LM § 242 (Bb) BGB Nr. 18.
11) Lehmann-Hübner, § 35 A VII 7 e.

6. Hinzu kommt ein Moment, das bei Leistungen den Vorrang des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs gegenüber dem Fortfall der Geschäftsgrundlage begründet. Wenn gemäß einer Vereinbarung zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger die Leistung zu einem speziellen Zweck erfolgt, dann übernimmt der Leistungsempfänger das vertragserhebliche Risiko des Zweckausfalls. Den Inhalt des in § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB genannten Rechtsgeschäfts bildet das Einverständnis des Leistungsempfängers, die Leistung nur bei Eintritt eines bestimmten Erfolgs behalten zu dürfen und insoweit das vertragliche Risiko hinsichtlich der Durchführung der bezweckten Maßnahme zu tragen. Ereignisse, die zu dem im Vertrag übernommenen Risiko gehören, können aber nicht zum Fortfall der Geschäftsgrundlage führen. [1] Die Risikovereinbarung genießt den Vorzug. Wenn jemand ein Stipendium zur Durchführung eines Forschungsvorhabens erhält, dann muß er nicht wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage, sondern kraft der von den Parteien getroffenen Risikoverteilung das Geld zurückzahlen, wenn sich das Vorhaben zerschlägt. Da bei der zweckgebundenen Leistung die Parteien den Eintritt des bezweckten Erfolgs zur Voraussetzung für das Behalten der Leistung gemacht haben, spielt bei Zweckausfall im Gegensatz zum Wegfall der Geschäftsgrundlage die Frage der Anpassung an die veränderten Umstände keine Rolle. Wenn der Staat ein Grundstück zum Bau einer Festungsanlage erworben hat, so muß er es bei Unmöglichkeit des Baus zurückübereignen. Er darf es nicht etwa zwecks Anlage eines Kindergartens behalten. Eine richterliche Anpassung des Inhalts des Kaufvertrags an die veränderten Umstände wäre ein Verstoß gegen die Privatautonomie. Insoweit geht der Vorwurf Söllners fehl, das RG hätte im Festungsfall zu Unrecht die Prüfung der Anpassung unterlassen. [2] Der Parteiwille ist bei der zweckgebundenen Leistung i. S. von § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB derselbe wie bei der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung: Bei Zweckausfall soll die Leistung dem Empfänger nicht verbleiben. Dieser Wille ist für den Richter bindend, er verbietet jeden Gestaltungseingriff.

Ergebnis:
Haben Die Parteien eine Leistung an einen bestimmten Zweck gebunden, so hat bei Zweckausfall der Leistende den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs. Infolge der vertraglichen Risikoverteilung ist für die Lehre von der Geschäftsgrundlage kein Raum.

---

1) BGH LM § 779 BGB Nr. 16; Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 107; Kegel, S. 200; Esser, AT, § 36 II 2.

2) Söllner, AcP 163, 32.

§ 8:
BEDINGUNG UND RÜCKTRITTSVORBEHALT ALS MITTEL DER BINDUNG AN EINEN LEISTUNGSZWECK

Der in § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB gewählte Weg zur Lösung des Interessenkonflikts ist nur einer von verschiedenen Möglichkeiten. Ein anderer besteht darin, daß die Parteien das Behaltendürfen der Leistung von dem zur Bedingung erhobenen Erfolgseintritt abhängig machen oder daß sie für den Fall des Mißerfolgs einen Rücktrittsvorbehalt vereinbaren.

I. Binden die Parteien das Behalten der Leistung an den Eintritt eines bestimmten Erfolgs, so können sie sowohl eine aufschiebende als auch eine auflösende Bedingung vereinbaren. [1] In beiden Fällen wird die Wirksamkeit vom Erfolg als einem zukünftigen objektiv ungewissen Ereignis abhängig gemacht.

Bei der aufschiebenden Bedingung wird die Leistung erst mit Bedingungseintritt wirksam. Wer aufschiebend bedingt Eigentum an einer beweglichen Sache übertragen hat, bleibt zunächst Eigentümer, der Erwerber erlangt lediglich eine Anwartschaft. Mit Eintritt der Bedingung verwandelt sich die Anwartschaft in das Vollrecht Eigentum (§ 158 Abs. 1 BGB). Fällt die Bedingung aus, so tritt der Eigentumsübergang nicht ein.
Wird eine Leistung unter der auflösenden Bedingung der Zweckverfehlung erbracht, dann ist die Leistung zunächst voll wirksam. Mit Eintritt der Bedingung, also Nichteintritt des Erfolgs, wird die Rechtswirkung unmittelbar aufgehoben, und es tritt von selbst der frühere Rechtszustand wieder ein (§ 158 Abs. 2 BGB). Demnach fällt das bedingt übertragene Eigentum ohne weiteres wieder an den früheren Eigentümer zurück, ohne daß eine Einigung und Übergabe notwendig wären. Der frühere Eigentümer ist nicht auf einen obligatorischen Rückgewähranspruch beschränkt, sondern erhält einen dinglichen Herausgabeanspruch. Freilich ist eine bedingte Übereignung nur bei beweglichen Sachen möglich, da die Auflassung der Rechtsklarheit wegen bedingungsfeindlich ist (§ 925 Abs. 2 BGB). Bei Grundstücksgeschäften kann daher lediglich der Kauf, nicht dagegen die Auflassung bedingt abgeschlossen werden.
Psychologische Voraussetzung dafür, daß die Parteien den Eintritt eines Erfolgs zur Bedingung für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts erheben, ist, - wie bereits unter § 5 III. angedeutet - der Zweifel oder jedenfalls die subjektive

1) Minas, S. 50 ff, bes. S. 85 leugnet bei Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäften mit Bedingung die Unterscheidung zwischen auflösender und aufschiebender Bedingung.

Ungewißheit hinsichtlich des Erfolgseintritts. [1] Hegen die Parteien in dieser Hinsicht keinen Zweifel, so besteht für sie kein Grund, das Rechtsgeschäft von einer Bedingung abhängig zu machen.

II. Die Bindung der endgültigen Wirksamkeit einer Leistung an den Eintritt eines Erfolgs kann auch durch die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts sichergestellt werden: Der Leistende behält sich ein Rücktrittsrecht für den Fall vor, daß der mit der Leistung verfolgte Zweck nicht eintritt. Der Unterschied zur auflösenden Bedingung besteht darin, daß bei ihr eine mechanische Zweckabhängigkeit, die weitere Willenserklärungen nicht voraussetzt, vorliegt, weil bei Ausfall des Erfolgs die Leistung ohne weiteres zurückfällt, während bei dem Rücktrittsvorbehalt die Leistung wirksam bleibt und für den Leistenden nur ein Rücktrittsrecht entsteht. Dessen Geltendmachung liegt dann in seinem Belieben. Übt aber der Leistende sein Rücktrittsrecht aus, so bezieht sich dieses nur auf den obligatorischen Vertrag, weshalb die zu seiner Erfüllung vorgenommenen dinglichen Rechtshandlungen nicht ohne weiteres ihre Wirksamkeit verlieren. Im Gegensatz zur auflösenden Bedingung, der auch dingliche Rechtsgeschäfte unterworfen werden können, hat der Rücktritt keine dingliche Wirkung. Das Eigentum an der übergebenen Sache fällt nicht von selbst an den Veräußerer zurück. [2] Der Leistende hat nur einen besonderen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr seiner Leistung (§ 346 BGB). Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob der Rücktritt, wie früher allgemein angenommen worden ist [3], den obligatorischen Vertrag mit rückwirkender Kraft aufhebt oder ob das vertragliche Schuldverhältnis als Ganzes bestehen bleibt und nur in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt wird. [4]

Da es den Parteien gestattet ist, ihre Rechtsverhältnisse frei zu gestalten, können sie dem an sich obligatorisch wirkenden Rücktrittsrecht dadurch dingliche Wirkung verleihen, daß sie den dinglichen Übereignungsvertrag von der auflösenden Bedingung der Rücktrittserklärung abhängig machen. [5] Auf diese Weise wird

---

1) Flume, § 38, 6; in gleicher Richtung Esser, AT, § 4 IV:
"Bei Vereinbarung einer Bedingung sind die Parteien sich jedoch von vornherein über die Rechtsfolgen einig, die an den Eintritt bzw. den Wegfall eines Umstandes geknüpft werden sollen, wogegen sie bei einer Zweckabrede an eine Zweckstörung regelmäßig nicht gedacht und deshalb versäumt haben, sich Gedanken über die Sanktionen zu machen."

2) RGZ 108,27.

3) RGRK, Anm. 1 vor § 346; Enneccerus-Lehmann, § 38 II.

4) Wolf, AcP 153,97 ff; Larenz, Schuldrecht, AT, § 25 a.

5) RGZ 54,340.

die Bestimmung des § 158 Abs. 2 BGB anwendbar. Insoweit hat die Erklärung des Rücktritts auch dingliche Wirkung, so daß mit dem Rücktritt hinsichtlich der dinglichen Geschäfte der frühere Rechtszustand ohne weiteres wieder eintritt.

Ob im Einzelfall eine auflösende Bedingung oder ein vertragliches Rücktrittsrecht vorliegt, kann zweifelhaft sein. Auslegungsregeln hinsichtlich des Rücktritts enthalten die §§ 360, 361, 455 BGB. Welche Regelung die Parteien beabsichtigt haben, kann nur durch sinngemäße Auslegung ihrer Erklärung nach § 157 BGB unter Berücksichtigung der Interessenlage ermittelt werden. Da Rücktritt und Bedingung auf die Vollzugsleistungen grundsätzlich einen verschiedenen Einfluß haben, muß man darauf abstellen, welcher Weg dem zum Ausdruck gebrachten Interesse der Parteien am besten dient. [1]
Auch die Rücktrittsklausel setzt ähnlich wie die Vereinbarung einer Bedingung voraus, daß die Parteien die Erreichung des Leistungszwecks für unsicher halten. Gerade deshalb wird die Rücktrittsmöglichkeit geschaffen. Sehen die Parteien den Erfolgseintritt als sicher an, so haben sie keine Veranlassung, eine Bedingung oder einen Rücktrittsvorbehalt in den Vertrag aufzunehmen.

1) Lehmann-Hübner, § 35 A IV, 1.

§ 9:
FALLGRUPPEN DES BEREICHERUNGSANSPRUCHS WEGEN MISSERFOLGS UND CHARAKTERISTISCHE BEISPIELE AUS DER RECHTSPRECHUNG

I. Die erste Gruppe bilden die Fälle, bei denen die Leistung unmittelbar durch sich selbst einen Zweck bestimmter Art erfüllen soll.

1. Das liegt zunächst dann vor, wenn jemand eine einseitige Leistung in Erwartung einer Gegenleistung erbringt, ohne daß auf die Gegenleistung ein klagbarer Anspruch besteht.
Stellt jemand - ohne daß ein verbindliches Darlehensversprechen besteht - als Vorleistung einen Schuldschein in der Hoffnung auf Darlehensgewährung aus, so ist die Kondiktion wegen Mißerfolgs gegeben, wenn die Schuld nicht zur Entstehung gelangt. An der sofortigen Rückgabe ist der Aussteller interessiert, weil dadurch ein Mißbrauch des Schuldscheins vermieden wird. Zwar könnte er demjenigen, welchem unter Vorlage des Schuldscheins die scheinbar bestehende Forderung übertragen wurde, die Einwendung entgegensetzen, daß die Schuld nicht bestehe (§ 404 BGB). Da aber der Schuldschein dem ersten Anschein nach einen Beweis für das Bestehen der Schuld erbringt, wäre er für die Nichtentstehung der Forderung beweisbelastet. [1)]

In diesen Zusammenhang gehört auch das Urteil des BGH vom 19. 11. 1965. [2)]
Der Kläger hatte 1950 von seiner Tante einen Laden für die Dauer von 5 Jahren gepachtet. Durch notariell beurkundeten Vertrag verpachtete sie ihm ferner eine daneben liegende Parzelle für 30 Jahre gegen eine Nutzungsgebühr. Dabei wurde ihm das Recht zugestanden, auf diesem Grundstück einen Anbau an das von ihm bereits benutzte Haus zu errichten. In einem Testament vermachte die Tante dem Kläger ihren Grundbesitz. Die Kosten für die Testamentserrichtung zahlte der Kläger. Er führte den Anbau aus und betrieb in ihm eine Gastwirtschaft. Später errichtete die Tante ein neues Testament, in dem sie die Beklagten als Erben einsetzte und den Kläger nicht mehr bedachte. Der Bau war von dem Kläger in Übereinstimmung mit seiner Tante ausgeführt worden, weil sie versprochen hatte, ihm das Grundstück zu vererben. Nachdem sie es später den Beklagten zuwendete, war der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten, weshalb der BGH dem Kläger den geltend gemachten Bereicherungsanspruch zuerkannt hat.

---

1) Jung, S. 120.
2) BGHZ 44, 321.

2. Weiter gehören die Fälle hierher, in denen eine Leistung ohne bereits bestehende Verpflichtung in Erwartung künftigen Zustandekommens oder Wirksamwerdens einer Kausalvereinbarung erbracht wird. Mit ihnen hat sich die Rechtsprechung vielfach befaßt, wie an einigen typischen Beispielen gezeigt werden soll.

Bei dem gegenwärtigen Grundstücksmarkt, der durch den Mangel an baureifen, preiswerten Grundstücken gekennzeichnet ist, kommt es häufig vor, daß der Verkäufer bereits vor der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags (§ 313 BGB) vom Käufer eine Anzahlung verlangt. Wenn dann der Käufer, um zu verhindern, daß das Grundstück anderen Kauflustigen angeboten wird, die Anzahlung leistet, so geschieht dies in der Erwartung, daß nachträglich ein formgültiger Kaufvertrag zustandekommt. Zerschlagen sich später die Kaufverhandlungen, dann ist der Fall des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs gegeben.

Eine andere Frage ist es, ob der Käufer, der auf Grund des formnichtigen Vertrags geleistet hat, sich weigern darf, den formgerechten Vertragsschluß nachzuholen, um dann die Anzahlung zu kondizieren. Söllner [1] bejaht dies und führt aus, daß in diesem Fall die Kondiktion wegen Mißerfolgs auch nach geltendem Recht den Charakter eines Reuerechts annehme. Ob diese Ansicht zutreffend ist, ist zweifelhaft. Zwar hat das RG in der Entscheidung vom 7.1.1910[2] ausgeführt, daß derjenige, der einen formwidrigen und daher nichtigen Vertrag abschließe, sich die Geltendmachung der Nichtigkeit seitens des Vertragsgegners gefallen lassen müsse. Das entspreche der rechtlichen Lage, in die er sich mit Wissen und Willen hineinbegeben habe. Der Vertragsgegner, der sich auf die Nichtigkeit berufe, mache lediglich von seinem Recht Gebrauch und verstoße nicht gegen Treu und Glauben. Das RG hat jedoch später ausgeführt [3], daß sich eine Partei, die sich auf den Formmangel berufe, dadurch nicht mit ihrem früheren Verhalten in Widerspruch setzen dürfe. Gerade ein solcher Widerspruch liegt aber vor, wenn der Grundstückskäufer, der bereits den Kaufpreis ganz oder teilweise gezahlt hat, später die Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen Formmangels geltend macht. Da hier das Merkmal eines venire contra factum proprium gegeben ist, dürfte dem Käufer, der die Anzahlung zurückfordert, die Einrede der Arglist entgegengehalten werden können, da er den Eintritt des Erfolgs wider Treu und Glauben verhindert hat (§ 815 BGB). [4]

Gewährt jemand ohne vorheriges Zuschußversprechen einen Baukostenzuschuß mit der Zweckbindung, daß später mit ihm ein Mietvertrag zustandekomme, dann ist der Baukostenzuschuß gemäß § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB zurück-

---

1) Söllner, AcP 163,36.

2) RGZ 72,342; zustimmend Krawielicki, S. 120.

3) RGZ 153,59.

4) Staudinger-Coing, § 125 Anm. 34.

zugewähren, wenn der Bauherr später den Mietvertrag nicht abschließt. [1]
1916 wurde einer Gemeinde ein Waggon Schweineschmalzersatz eines bestimmten Fabrikats angeboten. Als der Vertreter der Gemeinde den Kaufvertrag abschließen wollte, wurde ihm mitgeteilt, daß es sich bei der Ware um ein anderes, aber gleichwertiges Fabrikat handele. Da der Vertreter zunächst bei der Gemeinde rückfragen wollte, kam es nicht zum Vertragsabschluß. Um sich aber die Fortsetzung der Kaufverhandlungen zu sichern, zahlte er 6.000 Mark an. Später zerschlugen sich die Verhandlungen. Da die 6.000 Mark in der Erwartung geleistet waren, daß der Kauf demnächst ordnungsgemäß zustandekommen werde, waren die 6.000 Mark nach § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB zurückzuzahlen. [2]
Hat ein Geldgeber während der Gründungsverhandlungen an die Gründungsgesellschaft eine Einlage in der Erwartung geleistet, daß er Gesellschafter der GmbH werde, kommt diese aber später ohne seine Beteiligung zustande, so kann die Leistung wegen Mißerfolgs zurückgefordert werden. [3] Schuldnerin des Rückforderungsanspruchs ist zunächst die Gründungsgesellschaft, die eine Gesellschaft eigener Art darstellt. [4] Ob diese Schuld nach der vom RG vertretenen Identitätstheorie [5], welche die GmbH lediglich als Fortsetzung der Gründergesellschaft ansieht, auf diese übergegangen ist, ist streitig. [6] Keinesfalls ist es möglich, den einbezahlten Betrag von einem einzelnen Mitgründer, der davon nichts erhalten hat, zurückzuverlangen. [7]
Ebenso kann derjenige, der zwecks Beteiligung als stiller Gesellschafter eine Einlage geleistet hat, diese von dem Inhaber des Handelsgeschäfts mit dem Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs zurückfordern, wenn die Beteiligung sich zerschlägt. [8]
Ein Bauhandwerker, der zu arbeiten beginnt, obwohl er mit dem Bauunternehmer über die Vertragsbedingungen noch nicht einig geworden ist, hat bei Scheitern des Vertragsabschlusses wegen des Materials und seines Lohnes einen Anspruch aus § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB gegen den Bauunternehmer, da er lediglich in Erwartung des künftigen Bauvertrags gehandelt hat.
Die Zusendung unbestellter Waren erfolgt in Erwartung eines später zustandekom-

---

1) Frotz, AcP 164, 327.
2) RGZ 98,337.
3) RG Recht 1910, Nr. 4077.
4) BGH LM GmbHG, § 11 Nr. 8.
5) RGZ 58,55; 82,290; 105,229; 151,91; 154,86.
6) Baumbach-Hueck, § 11 Anm. 1; Brodmann, § 11 Anm. 1 a; Scholz, § 11 III 1; Schilling in Hachenburg, § 11 Anm. 4 ff.
7) BGH LM GmbHG, § 11 Nr. 1.
8) RG Recht 1920, 678.

menden Kaufvertrags. Die Zusendung ist regelmäßig mit der Aufforderung verbunden, entweder den Preis dem Absender zu überweisen oder die Ware zurückzugeben. Durch die Zusendung erlangt der Absender gegen den Adressaten in jedem Fall einen schuldrechtlichen Anspruch: Nimmt der Empfänger das Vertragsangebot an, was in der Regel durch eine Annahmehandlung im Sinn von § 151 BGB geschieht, dann muß er den Kaufpreis zahlen. Lehnt der Empfänger die Annahme ab, so hat der Offerent gemäß § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB einen Anspruch auf Rückgabe der Ware. Hier wird also der Empfänger ohne seinen Willen und ohne sein Zutun Schuldner eines Schuldverhältnisses nach §§ 812 ff BGB. [1]

3. Schließlich sind die Fälle zu nennen, in denen jemand eine Leistung in der Erwartung erbringt, daß ihm hieraus mittelbar ein Vorteil erwachse. Räumt der Gläubiger einer Kaufgeldhypothek einer künftigen Baugeldhypothek (§ 1113 Abs. 2 BGB) den Vorrang ein, dann kann der Grundstückseigentümer, falls es nicht zur Auszahlung der Baugelder kommt, den Vorrang nicht für seine dadurch entstandene Eigentümergrundschuld (§ 1163 BGB) in Anspruch nehmen. Die Vorrangeinräumung geschieht hier zu dem Zweck, die Aufnahme von Baugeldern und damit die Bebauung des Grundstücks zu ermöglichen, wobei die Werterhöhung des Grundstücks dem zurücktretenden Grundpfandrecht wieder zugute kommen würde. [2] Wird das Baugeld nicht ausgezahlt und unterbleibt infolgedessen die Bebauung des Grundstücks, so ist der bezweckte Erfolg, den Wert des Grundstücks durch die Bebauung zu erhöhen, nicht eingetreten. Der Hypothekengläubiger kann dann Wiedereinräumung des ursprünglichen Ranges verlangen.

II. Die zweite Gruppe bilden die Fälle, in denen der Empfänger das Erhaltene in einer bestimmten Weise verwenden soll.
Hierbei denkt man zunächst an Schenkungen oder letztwillige Verfügungen unter einer Auflage. Da diese Tatbestände aber in den §§ 527, 2196 BGB eine Sonderregelung erfahren haben, scheiden sie für die condictio causa data causa non secuta aus.
Es gibt jedoch unentgeltliche Zuwendungen, die zwar vertraglich an bestimmte Voraussetzungen geknüpft sind, ohne daß aber der Empfänger - wie bei der Auflage - dadurch gezwungen werden könnte, sie zu erfüllen. Dazu gehört z. B. der bereits erwähnte Fall der Gewährung eines Stipendiums zur Fortsetzung des Studiums. Gibt der Bedachte das Studium auf oder wechselt er die Fakultät, dann kann ihn der Spender nicht auf Fortsetzung des Studiums verklagen. Eine solche

---

1) Söllner, AcP 163, 35.
2) RGZ 61, 37.

Klage würde das durch Art. 2 GG geschützte Persönlichkeitsrecht und auch das Grundrecht der freien Berufswahl (Art. 12 GG) des Stipendiaten verletzen. Deshalb scheiden für einen solchen Fall die §§ 525 ff BGB aus. An ihre Stelle tritt die Kondiktion wegen Mißerfolgs. Der Spender kann das Stipendium zurückfordern.

Ein weiterer Fall des vorgeschriebenen Verwendungszwecks ist der, daß ein Bankkunde seiner Bank einen Wechsel aushändigt, der nicht zur Tilgung einer Schuld, sondern ausschließlich zum Erwerb neuer Aktien dienen soll. Kann der in Aussicht genommene Spekulationskauf nicht ausgeführt werden, so muß die Bank den Wechsel zurückgeben. [1)]

Hat der Eigentümer eines Grundstücks an eine Stadt zu Straßenbauzwecken eine Fläche unentgeltlich übereignet, wird diese Fläche aber wegen Veränderung des Stadtbauplanes nicht zum Straßenbau verwendet, dann ist die Stadt verpflichtet, das übereignete Areal wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolgs zurückzugewähren. [2)]

§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Var. BGB findet auch bei Krediten mit Zweckbindung Anwendung, wenn der Zweck undurchführbar oder das Geld vereinbarungswidrig verwendet wird. Das trifft z.B. zu, wenn ein Kredit als Baugeld oder zu bestimmten Investitionszwecken, für Drucklegung eines Werks oder Beschaffung einer Aussteuer gewährt wird. In dem Urteil des RG vom 21.11.1911 [3)] hatte die Klägerin den Beklagten Geld als Baugeld gewährt, das in dem noch nicht vollendeten Neubau zu dessen Fertigstellung zu verwenden war. Aus dieser Zweckbestimmung ergab sich nach Ansicht des RG, daß die Beklagten nur das Recht haben sollten, das Geld insoweit zu behalten, als es bestimmungsgemäße Verwendung gefunden hatte. Wenn der bestimmte Zweck nicht erreicht sei und wegen der inzwischen stattgefundenen Zwangsversteigerung des Grundstücks auch nicht mehr erreicht werden könne, sei die Möglichkeit gegeben, es mit der Bereicherungsklage wegen Mißerfolgs zurückzufordern. Dabei betont das Gericht, daß bei einer zu einem bestimmten Zweck zu verwendenden Zahlung von einer Leistung und Gegenleistung, die als Entgelt für den Wert der Leistung zu gewähren sei, nicht die Rede sein könne. Larenz [4)] ist der Ansicht, daß es sich bei Krediten mit Zweckbindung bei Ausfall des Zwecks um den Fortfall der Geschäftsgrundlage handele. Dem ist deshalb nicht zuzustimmen, weil der bezweckte Erfolg Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen ist. v. Caemmerer [5)] meint, daß eine

---

1) RGZ 56,320.
2) OLG Stuttgart Recht 1910 Nr. 684.
3) RG Recht 1911, 3455.
4) Larenz, BT, § 63 II.
5) v. Caemmerer, S. 346.

Anwendung der Kondiktion wegen Mißerfolgs der Verschiedenartigkeit dieser Fälle nicht gerecht werde. Er will je nach den Umständen nach vorheriger Abmachung oder ohne solche eine befristete oder unbefristete Kündigung zulassen. Für diese Ansicht gibt es jedoch keine unmittelbare Stütze im Gesetz. Das BGB hat einen besonderen Rechtssatz, der es gestattet, ein gewährtes Darlehen wegen abredewidriger Verwendung vorzeitig zurückzufordern, nicht aufgestellt. [1] Bei dem unverzinslichen Darlehen, das ein einseitig verpflichtender Vertrag ist, ist selbst bei positiver Vertragsverletzung ein Rücktritt analog § 326 BGB nicht statthaft. [2] Mangels eines vertraglichen Rechtsbehelfs ist daher bei Zweckausfall die Anwendung des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs geboten.
Anders wird man bei dem verzinslichen Darlehen entscheiden müssen, weil hier eine vertragliche Lösungsmöglichkeit besteht. Hierfür bietet die Entscheidung des OLG Hamburg [3] ein Beispiel. Die Klägerin hatte dem Beklagten 36.000 Mark dargeliehen mit der Verpflichtung, das Geld nur in seinem Geschäft, also in einer bestimmten, für die Sicherung der Rückzahlungen und der Verzinsung bedeutsamen Weise zu verwenden. Der Beklagte hatte sich an die Verpflichtungen jedoch nicht gehalten, sondern das Geld an seinen Bruder weitergegeben. Das OLG sieht darin eine Gefährdung des mit dem Darlehen verfolgten Zwecks und gibt der Klägerin wegen positiver Vertragsverletzung des Beklagten entsprechend § 326 BGB das Recht, vom Darlehensvertrag zurückzutreten und die sofortige Rückzahlung der Darlehenssumme zu verlangen.
Da hier eine vertragliche Rückabwicklung möglich war, scheidet die condictio causa data causa non secuta aus. [4]

Schließlich sei noch auf den das öffentliche Recht berührenden Fall des RG [5] hingewiesen. Um das dem Anbau an einer geplanten Straße infolge ortsstatutarischen Bauverbots entgegenstehende Hindernis zu beseitigen, schloß der Kläger mit der beklagten Stadtgemeinde ein Abkommen, wonach er sich zur Zahlung der nach Fertigstellung der Straße auf ihn entfallenden Anliegerbeiträge verpflichtete und sich die Beklagte ihrerseits bereiterklärte, von dem ihr zustehenden Bauverbot Abstand zu nehmen. Später wurde die Straße nicht gebaut. Das RG stellt fest, der Kläger könne die nur in Erwartung der Herstellung der Straße geleisteten Anliegerbeiträge aus dem Gesichtspunkt der Nichterreichung

---

1) Staudinger-Riedel, § 609 Anm. 7.
2) Larenz, § 23 I a; Palandt-Danckelmann, § 276 Anm. 7 a.
3) OLG Hamburg, OLGZ 20, 212.
4) Nach Heck, § 107 ist das verzinsliche Darlehen als gegenseitiger Vertrag anzusehen, wodurch § 326 BGB anwendbar wird.
5) RGZ 75, 145.

des Vertragszwecks zurückfordern. Dabei geht es davon aus, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien dem Privatrecht angehören, was sich daraus erklärt, daß zu der damaligen Zeit (1911) alle vermögensrechtlichen Ansprüche grundsätzlich dem bürgerlichen Recht zugerechnet wurden - eine Ansicht, die heute allgemein abgelehnt wird.

III. Unter § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB fallen schließlich die Fälle, in denen der Empfänger durch die Leistung zu einem nicht erzwingbaren Verhalten bestimmt werden soll, an dem der Geber in irgendeiner Weise interessiert ist.

1. Hierher gehören zunächst diejenigen Tatbestände, in denen jemand eine an sich erlaubte Leistung auf Grund einer wirksamen Verpflichtung erbringt, die Gegenleistung aber nicht erzwungen werden kann.
In der Entscheidung des RG vom 18.1.1923 [1] hatte eine Frau ihren Mann verlassen. Um sie zur Rückkehr zu bewegen, übertrug er ihr durch notariellen Schenkungsvertrag seinen Grundbesitz. Als die Frau daraufhin nicht zurückkehrte, schenkte er ihr durch einen zweiten notariellen Vertrag auch sein Vieh und sein landwirtschaftliches Gerät, außerdem noch eine namhafte Geldsumme - wiederum ohne Erfolg. Daraufhin verlangte der Mann die Rückübereignung des Grundbesitzes. Das RG hat der Klage unter dem Gesichtspunkt der condictio causa data cauca non secuta stattgegeben. Es führt aus, daß im vorliegenden Fall zwar keine Schenkungen vorlägen, weil der Mann in der von der Frau zugesagten Rückkehr ein Entgelt für seine Leistungen erblickt habe, also eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendungen nicht zustandegekommen sei. Deshalb komme ein Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks (§ 530 BGB) nicht in Betracht. Es handle sich um ein entgeltliches Geschäft, aber nicht um einen gegenseitigen Vertrag im Sinn der §§ 320 ff BGB, weil es an der Gleichwertigkeit der Leistungen fehle. Daher könne die Vorleistung des Mannes mit der condictio causa data causa non secuta zurückgefordert werden. Diese Begründung dürfte freilich nicht ausschlaggebend sein. Die Kondiktion ist hier deshalb zulässig, weil eine rechtsgeschäftliche Abwicklung infolge der Unerzwingbarkeit des Herstellungsurteils (§ 888 Abs. 2 ZPO) nicht durchführbar ist.
Eine ähnliche Rechtslage kann sich daraus ergeben, daß eine Zwangsvollstrekkung aus einer Verurteilung zur Leistung von Diensten gemäß einem Dienst- oder Arbeitsvertrag nicht möglich ist (§ 888 Abs. 2 ZPO). Bei dem Mangel an Arbeitskräften ist es häufig vorgekommen, daß ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der in einem fremden Unternehmen beschäftigt war, einen Geldbetrag gab, um ihn zum Arbeitsplatzwechsel zu veranlassen. Eine solche Abwerbung von Arbeits-

1) RG LZ 1923, 386.

kräften ist grundsätzlich statthaft, wenn das bisherige Arbeitsverhältnis unter ordnungsmäßiger Kündigung gelöst werden soll. [1] Nimmt der Arbeitnehmer den ihm vom fremden Arbeitgeber angebotenen Geldbetrag an, wechselt er dessenungeachtet aber den Arbeitsplatz nicht, dann muß er den Geldbetrag dem Arbeitgeber aus dem Gesichtspunkt der condictio causa data causa non secuta zurückgeben. Die Rückforderung wäre freilich dann ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber sich einer sittenwidrigen Abwerbung schuldig gemacht hätte (§ 817 BGB).

2. Es gibt Leistungen, die zwar ohne weiteres real vollzogen werden können, bei denen aber eine Verpflichtung zum Vollzug verboten ist.
Krawielicki [2] spricht von verpflichtungsfeindlichen Leistungen. Das Verpflichtungsverbot ergibt sich aus dem Sittengesetz und dem Schutz der Persönlichkeitssphäre.
Übernimmt ein Schwiegervater einer Sparkasse gegenüber eine Bürgschaft, um dadurch ein Verfahren gegen seinen Schwiegersohn zu verhindern, der als Sparkassenangestellter eigenmächtig über Sparkassengelder zu Spekulationsgeschäften verfügt hatte, so kann dieser das Bürgschaftsversprechen aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung wegen Mißerfolgs zurückverlangen, wenn es doch zu einer disziplinarischen oder strafrechtlichen Verfolgung kommt. [3] Da die Bürgschaft im Einvernehmen der Beteiligten lediglich zum Zweck der Vermeidung einer Bestrafung übernommen worden war, wurde sie mit dem Mißlingen dieses Zwecks hinfällig. Einer Klage auf Unterlassung des Disziplinarverfahrens oder einer Anzeige stünde der ordre public entgegen. [4]
Stets ist jedoch zu beachten, daß der verfolgte Zweck zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht worden sein muß. Deshalb hat das RG [5] den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs aberkannt, als ein Vater an den Militärfiskus den von seinem Sohn unterschlagenen Betrag gezahlt hatte, um ihn vor Strafe zu schützen und die Ehre der Familie zu wahren. Das RG stellt fest, daß dieser Beweggrund des Vaters zwar vorhanden und auch dem Kommandeur bekannt gewesen, daß aber eine Einigung über die Zweckbestimmung nicht erfolgt sei.

Gibt ein Blutspender gegenüber einem Krankenhaus das Versprechen ab, zu Heil- oder Versuchszwecken sein Blut entgeltlich zur Verfügung zu stellen, so

---

1) RGZ 149,114; 151,87; BGH NJW 1961,1308; BAG NJW 1963,124; Lufft, NJW 1961,2000.
2) Krawielicki, S. 148.
3) RGZ 118,358; vgl. auch OLG Hamm OLGZ 23,54.
4) Söllner, AcP 163,39.
5) RG LZ 1923,130.

kommt dadurch ein kaufähnlicher Vertrag zustande. Aus ihm wird das Krankenhaus verpflichtet, für die Blutspende ein Entgelt zu zahlen. Auf dieses Entgelt kann auch geklagt werden. Umgekehrt gibt es eine Klage gegen den Blutspender auf Blutabgabe nicht, weil schon diese, nicht erst die Vollstreckung, in das Persönlichkeitsrecht des Blutspenders eingreifen würde. Hat der Blutspender das Entgelt für die Blutabnahme bereits erhalten, weigert er sich aber später, etwa infolge eigener Krankheit, Blut abzugeben, so kommt für das Krankenhaus ein Rücktritt nach § 326 BGB nicht in Betracht, da der Blutspender die Nichtleistung nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB). Weil hier eine vertragliche Abwicklung nicht möglich ist, kann das Krankenhaus das gezahlte Geld mit der Bereicherungsklage wegen Mißerfolgs wieder zurückverlangen.

Hat eine Frau einem ledigen Mann unentgeltliche Dienste geleistet, wobei davon ausgegangen wurde, daß der Mann die Frau heiraten werde, so kann diese den Wert ihrer Dienste in Form einer angemessenen Vergütung ersetzt verlangen, wenn der Mann eine andere Frau nimmt (§ 818 Abs. 2 BGB). [1] Führt dagegen eine Frau einem verheirateten Mann, der in Scheidung lebt, im Hinblick auf eine künftige Eheschließung unentgeltlich den Haushalt, so ist ihr bei Nichtzustandekommen der Ehe der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs nach § 817 BGB versagt. Der beabsichtigte Zweck läßt sich hier nicht anders erreichen als dadurch, daß der Mann seine Scheidungsklage fortsetzt. Wer sich aber durch Vorteile materieller Art dazu bestimmen läßt, die Auflösung seiner Ehe zu betreiben, und wer einen anderen durch Gewährung von Vorteilen zu solcher Handlung zu bestimmen sucht, verstößt gegen die guten Sitten. Es widerspricht dem Anstand, daß die Eheschließung mit einer noch verheirateten Person als Erfolg von Leistungen bezweckt wird. [2]
In der Entscheidung des RG vom 30.11.1911 [3] hatte ein Arzt an einer Frau ein Notzuchtverbrechen verübt. Als die Frau dem Täter sein verwerfliches Tun vorgehalten hatte, verlobte sich dieser mit ihr. Daraufhin verzichtete die Frau auf die Geltendmachung des ihr aus der unerlaubten Handlung erwachsenen Schadens, wobei der Verzicht unter der von beiden Teilen gebilligten Voraussetzung, daß der Mann sein Heiratsversprechen halten werde, erfolgte. Das tat er jedoch nicht, sondern heiratete anderweit. Hier hat das RG den Tatbestand des § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB angenommen. Die Bereicherung des Mannes bestand in der Schuldbefreiung aus der unerlaubten Handlung, so daß der Frau nach der Verheiratung des Mannes der Schadensersatzanspruch wieder zustand.
Zahlt der nichteheliche Vater an Pflegeeltern zu dem Zweck Geld, damit diese

---

1) BGHZ 37,264; OLG Dresden SächsArch. 1912, 25.
2) OLG Naumburg OLGZ 22,296.
3) RG WarnRspr. 1911 Nr. 259.

sein Kind adoptieren, so ist der Betrag zurückzuerstatten, wenn die Adoption unterbleibt.
Das gleiche wird man annehmen müssen, wenn die Mutter von dem nichtehelichen Vater Geld gegen das Versprechen in Empfang nimmt, seinen Namen zu verschweigen, ihn später aber doch nennt. Ein solcher Schweigevertrag braucht nicht unsittlich zu sein. Er ist es insbesondere dann nicht, wenn dadurch die vermögensrechtlichen Interessen des Kindes nicht gefährdet, sondern im Gegenteil verbessert werden. [1] Die Mutter ist grundsätzlich weder dem Kind noch dem Vormundschaftsgericht oder dem Jugendamt gegenüber verpflichtet, den Namen des Erzeugers preiszugeben. [2]
Hat jemand einem Gläubiger gegenüber eine Bürgschaftsübernahme im Hinblick darauf versprochen, daß dieser sich an einem vorgeschlagenen außergerichtlichen Vergleich zur Abwendung des Konkurses beteiligte, so kann die Bürgschaftserklärung zurückgefordert werden, wenn der Vergleich durch den Nichtbeitritt des Gläubigers scheitert und damit der mit der Bürgschaftsübernahme bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. [3]

Erbringt ein Dritter eine Leistung zur Tilgung einer fremden Schuld zu dem dem Gläubiger erklärten Zweck, um Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers gegen den Schuldner zu verhindern, so kann er die erbrachte Leistung zurückfordern, wenn der Gläubiger gleichwohl Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner ergreift. [4]

v. Caemmerer [5] ist der Meinung, daß es sich in den aufgeführten Fällen um Sondertypen schuldrechtlicher Vereinbarung, um Abweichung von der normalen Gestaltung des Synallagmas handele. Ihrem Wesen nach gehörten sie in das Recht der Schuldgeschäfte, und zwar in Parallele zu den §§ 320 ff BGB. Die Abwicklung analog §§ 320 ff BGB stößt jedoch deshalb auf Schwierigkeiten, weil die verpflichtungsfeindliche Leistung nicht erzwungen werden kann, so daß eine andere Situation als bei dem normalen gegenseitigen Vertrag vorliegt. Gerade weil hier infolge der Unzulässigkeit der Verpflichtung eine vertragliche Abwicklung unmöglich ist, tritt an ihre Stelle die Bereicherungshaftung.

Söllner [6] ist der Ansicht, daß die Rückabwicklung in Parallele zu §§ 320 ff BGB dann in Betracht komme, wenn die Parteien entsprechende vertragliche

---

1) OLG München OLGZ 24,259.
2) RGRK, § 1707 Anm. 3; § 1717 Anm. 7.
3) RG WarnRspr. 1913 Nr. 260 und 1916 Nr. 225.
4) OLG Hamm NJW 1971,1810.
5) v. Caemmerer, S. 347.
6) Söllner, AcP 163,39.

Bestimmungen vorgesehen hätten. Dem ist zuzustimmen, da die vertraglichen Rückabwicklungsvereinbarungen den gesetzlichen vorgehen. Allerdings wird in den hier aufgezeigten Situationen höchst selten von den Parteien über die Rückabwicklung eine Abmachung getroffen worden sein.

§ 10:
SPEZIELLE REGELUNGEN DES BEREICHERUNGSANSPRUCHS WEGEN MISSERFOLGS

§ 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB kommt nicht zur Anwendung, soweit das Gesetz für den Fall der Zweckverfehlung eine spezielle Regelung vorsieht oder die Parteien für die Rückabwicklung des Schuldverhältnisses besondere Vereinbarungen getroffen haben.

I. Gesetzliche Bestimmungen

1. Unterbleibt bei einer Schenkung unter Auflage die Vollziehung der Auflage, so kann der Schenker die Herausgabe des Geschenks nach Maßgabe des § 527 BGB fordern. Voraussetzung ist, daß der Beschenkte die rechtliche Verpflichtung übernommen hat, der Auflage nachzukommen. Deshalb muß die Auflage von der Einigung der an der Schenkung beteiligten Parteien mitumfaßt werden. Nach § 525 BGB kann der Schenker die Vollziehung der Auflage verlangen, wenn er seinerseits geleistet hat. Zu diesem Zweck hat er die zivilrechtliche Klage auf Auflagenerfüllung. Ist die Auflage zugunsten einer dritten Person gemacht, so kann auch diese auf Erfüllung klagen (§ 330 S. 2 BGB). Das ist z. B. der Fall, wenn jemand einer Gemeinde sein Vermögen unter der Auflage schenkt, von den Erträgnissen ein Waisenhaus zu unterstützen. Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, dann kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen, jedoch erst nach dem Tod des Schenkers (§ 525 Abs. 2 BGB).
Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so steht dem Schenker die Möglichkeit des Widerrufs gemäß § 530 BGB zu, wenn sich das Verhalten des Beschenkten als grober Undank herausstellt. Außerdem hat er ein Rückforderungsrecht (§ 527 BGB), das sich nach den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen geltenden Normen, also nach den §§ 325, 326 BGB richtet: Hat der Beschenkte die Unmöglichkeit der Auflagenerfüllung zu vertreten, so muß er das Geschenk herausgeben. Hat der Beschenkte dagegen die Unmöglichkeit nicht zu vertreten, so besteht keine Herausgabepflicht; er behält dann das Geschenk lastenfrei. [1] Bei teilweise zu vertretender Unmöglichkeit ist das Geschenk insoweit zurückzugewähren, als es zur Vollziehung des unmöglich gewordenen Teils der Auflagenverpflichtung hätte verwendet werden müssen. Hat der Schenker an einer teilweisen Vollziehung der Auflage kein Interesse, dann ist das Geschenk zurückzugeben, falls es zur Vollziehung der gesamten

1) RG JW 1915, 1117; BGH NJW 1952, 620.

Auflage bestimmt war. Die Herausgabepflicht besteht auch dann, wenn der Beschenkte auf die Klage des Schenkers hin zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurteilt worden ist und die Auflage bis zum Ablauf der ihm gesetzten Frist nicht vollzogen hat (§§ 325 Abs. 2, 283 BGB), oder wenn er ohne Verurteilung mit der Vollziehung der Auflage trotz Setzens einer angemessenen Frist in Verzug geraten ist (§ 326 BGB). Freilich ist der Herausgabeanspruch nach § 527 Abs. 2 BGB dann ausgeschlossen, wenn ein Dritter allein oder neben dem Schenker berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen. In diesem Fall hat niemand das Rückforderungsrecht. Dabei kann die zuständige Behörde bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses nicht als ein Dritter im Sinn von § 527 Abs. 2 BGB angesehen werden. Dies ergibt sich daraus, daß ihr erst nach dem Tod des Schenkers der Vollziehungsanspruch zusteht. [1] Der Herausgabeanspruch wird nicht nach Rücktrittsrecht, sondern nach den milderen Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung abgewickelt. Je nach der Lage des Falles ist der geschenkte Gegenstand oder dessen Wert herauszugeben. In der Regel wird der Beschenkte nach § 819 BGB verschärft haften. Herauszugeben ist nur das, was zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen; den Überschuß kann der Beschenkte behalten.

Von der Schenkung unter Auflage ist die sogenannte Zweckschenkung zu unterscheiden. Bei ihr wird nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts um eines bestimmten Erfolgs willen geschenkt, ohne daß dem Beschenkten eine bindende Verpflichtung auferlegt wird. Das ist z.B. der Fall, wenn ein Onkel seinem Neffen eine Geldsumme mit der Auflage schenkt, dafür Bücher für sein Studium zu kaufen. Ob Zweckschenkung oder Auflagenschenkung vorliegt, kann im Einzelfall zweifelhaft sein. Für eine Zweckschenkung spricht, wenn die Erfüllung der Verwendungsbestimmung ausschließlich im Interesse des Beschenkten liegt. Bleibt bei der Zweckschenkung der von den Parteien bezweckte Erfolg aus, dann greift der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs ein.

2. Einen gesetzlich geregelten Fall der Zweckverfehlung im Erbrecht enthält § 2295 BGB. In Erbverträgen wird bisweilen bestimmt, daß derjenige, der vom Erblasser zum Erben eingesetzt worden ist, dafür die Verpflichtung übernimmt, dem Erblasser lebenslänglich wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren. Ein solcher Vertrag ist kein eigentlicher gegenseitiger Vertrag, da die Zuwendung mortis causa erfolgt. Immerhin stehen die vertragsmäßige Verfügung und die Leistungsverpflichtung in einem gewissen ursächlichen Zusammenhang, so daß ein entgeltlicher Vertrag vorliegt. [2]
Wird bei einem solchen Verpfründungs- oder Abnährungsvertrag die Verpflich-

---

1) Staudinger-Ostler, § 527 Anm. 5 a; a.A. RGRK, § 527 Anm. 6.
2) Kipp-Coing, § 36 IV; RGRK § 2295, Anm. 1.

tung des Bedachten durch Vertrag oder Anfechtung vor dem Tod des Erblassers aufgehoben, so kann der Erblasser von dem Erbvertrag zurücktreten. An sich liegt hier ein Fall der Bereicherung wegen Mißerfolgs vor, weil der Erblasser nur mit Rücksicht auf die Verpflichtung des Bedachten die Erbeinsetzung oder das Vermächtnis vorgenommen hat. § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB wird aber durch die Spezialregelung des § 2295 BGB verdrängt.

3. Auch § 726 BGB ist eine Spezialvorschrift für den Fall, daß die Gesellschaft ihren Zweck nicht erreicht. Das wesentliche Merkmal der Gesellschaft besteht darin, daß eine Interessengemeinschaft zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks geschaffen wird (§ 705 BGB). Stellt sich die Erreichung des Zwecks als unmöglich heraus, dann soll die Gesellschaft endigen, d.h., sie tritt in den Zustand der Liquidation ein. Da in der Regel nach den §§ 730 ff BGB eine Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern stattzufinden hat, in deren Verlauf nach der Berichtigung der Schulden die Einlagen zurückzuerstatten sind (§ 735 Abs. 2 BGB), besteht für einen Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs kein Raum.

In der Entscheidung des BGH vom 19.10.1952 [1] sind die Normen über das Liquidationsverfahren, die eine spezielle Regelung gegenüber der condictio causa data causa non secuta darstellen, nicht beachtet worden. [2]
Die Gründer einer GmbH hatten mit dem Kläger lediglich privatschriftlich vereinbart, ihn gegen Zurverfügungstellung eines Kapitals von 130.000,- RM in die Gesellschaft aufzunehmen. Hierauf überwies er 78.000,- RM auf das Bankkonto der werdenden GmbH. Da der Kläger nicht als Gesellschafter in die GmbH aufgenommen wurde, forderte er den von ihm geleisteten Geldbetrag von einem der Gesellschafter zurück. Der BGH stellt fest, daß die Vereinbarung zwischen den Gründern und dem Kläger zu ihrer Rechtswirksamkeit der notariellen Beurkundung bedurft hätte (§ 2 GmbHG). Mit der Überweisung habe er den Zweck verfolgt, die übernommenen Pflichten bereits zu erfüllen. Die Stellung eines Gründers der künftigen GmbH habe er jedoch niemals erlangt. Seine Leistung sei somit ohne Rechtsgrund erfolgt, weshalb ihm gemäß § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB ein Rückforderungsrecht gegen diejenigen zustehe, die durch seine Kapitalüberweisung bereichert wurden. Dieser Bereicherungsanspruch richte sich aber weder gegen die GmbH noch ihre Gesellschafter. Zwischen dem Kläger und den Gründern sei eine Gesellschaft des BGB entstanden und das Bankkonto daher mindestens in Höhe der Überweisung des Klägers Gemeinschaftsgut dieser BGB-Gesellschaft geworden. Die Verfügung über das Bankkonto habe die zwischen den Beteiligten geschaffene Gesellschaft in Vollzug gesetzt und müsse

---

1) BGH LM § 11 GmbHG Nr. 1.
2) Söllner, AcP 163, 41.

nach der Kündigung des Klägers aufgelöst werden. Deshalb sei die Forderung des Klägers ein bloßer Rechnungsposten, dessen innerer Wert erst durch das Ergebnis der Auseinandersetzung bestimmt werde (§ 730 BGB).
Wenn aber zwischen den Beteiligten eine Gründungsgesellschaft des bürgerlichen Rechts entstanden ist, dann war die Zahlung des Klägers sein Gesellschafterbeitrag (§ 706 BGB). Dieser geleistete Beitrag war ihm im Liquidationsverfahren gemäß § 733 Abs. 2 BGB zurückzuerstatten. Mit der Kondiktion wegen Mißerfolgs hat die Rückerstattung der Einlage nichts zu tun. Eine solche käme nur dann in Betracht, wenn man eine Gründungsgesellschaft leugnet und annimmt, daß der Kläger der in der Entstehung begriffenen GmbH seine Stammeinlage mit Rücksicht auf seine zukünftige Gesellschafterstellung überwiesen habe. Hier könnte er in der Tat wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolgs von der GmbH, die nach der Identitätstheorie die Gründergesellschaft lediglich fortsetzt, den eingezahlten Betrag herausverlangen, ohne daß ein Liquidationsverfahren erforderlich wäre.

4. Wenn in diesem Zusammenhang häufig § 1301 BGB, der die Rückgabe von Verlobungsgeschenken regelt, und § 73 EheG, der sich mit Geschenken unter Ehegatten befaßt, als Sondervorschriften der condictio causa data causa non secuta genannt werden, [1] so kann dem nicht zugestimmt werden. Verlobungsgeschenke werden nicht zum Zweck der Herbeiführung der Ehe gewährt. Erst recht nicht beschenken sich Ehegatten zur Aufrechterhaltung der Ehe. In beiden Fällen handelt es sich vielmehr darum, daß die Verlobungsgeschenke in der nicht zum Inhalt des Vertrags erhobenen Erwartung der Eheschließung, Ehegattengeschenke in der Erwartung der Fortdauer der Ehe gemacht werden. Es liegt also ein gesetzlich geregelter Fall des Fortfalls der Geschäftsgrundlage vor, nicht ein solcher der Bereicherung wegen Mißerfolgs. [2]

II. Vertragliche Regelung der Rückgewähr

Wenn die Parteien bei Vertragsabschluß für den Fall der Zweckverfehlung besondere Bestimmungen darüber getroffen haben, wie die Rückabwicklung zu erfolgen hat, ist für den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs kein Raum. Vielmehr ist die Rückabwicklung gemäß den vertraglichen Vereinbarungen zu vollziehen.

---

1) Söllner, AcP 163, 40.
2) Dölle, § 6 VII.

§ 11:
DIE UNMÖGLICHKEIT DES ERFOLGSEINTRITTS

I. War der Eintritt des Erfolgs von Anfang an unmöglich und hat dies der Leistende gewußt, so ist die Rückforderung der Leistung ausgeschlossen (§ 815 BGB).
§ 815 BGB betrifft insbesondere die unter den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs einzureichenden Fälle. [1]

Von Anfang an unmöglich ist die Erreichung des bezweckten Erfolgs auch dann, wenn von vornherein feststeht, daß er in dem künftigen Zeitpunkt, in dem er eintreten soll, nicht eintreten kann. [2]
Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß in diesem Fall der Leistende keinen Rechtsschutz verdient: Demjenigen, der wissentlich zu einem unmöglichen Zweck eine Leistung erbringt, kann es mit der Zweckgebundenheit des Geschäfts nicht ernst gewesen sein. Die Berufung auf die Unmöglichkeit der Zweckerreichung ist daher arglistig.
Die Erkenntnis, daß die Zweckerreichung unmöglich ist, muß bereits bei der Zweckvereinbarung vorhanden gewesen sein. Gibt jemand für eine Ehe eine Aussteuer, obwohl er weiß, daß dieser ein Eheverbot entgegensteht, z.B. Verwandtschaft oder das Bestehen einer anderen Ehe, so kann er die Aussteuer nicht zurückfordern. Gleichgültig ist, ob eine tatsächliche oder juristische Unmöglichkeit vorliegt.
War die Unmöglichkeit keine dauernde und wird die Leistung in der Erwartung erbracht, daß die Unmöglichkeit behoben werde, so ist grundsätzlich die Rückforderung wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolgs gegeben. [3] Ein Beispiel hierfür bildet die Hingabe einer Aussteuer für eine wegen Ehebruchs verbotene Ehe, weil hier vom Vormundschaftsgericht nach § 6 Abs. 2 EheG Befreiung erteilt werden kann.

Zu beachten ist jedoch, daß die Hingabe der Aussteuer nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf. Gewährt jemand einer verheirateten Person eine Aussteuer, um diese zur Scheidung ihrer Ehe zu veranlassen, so steht der Rückforderung § 817 S. 2 BGB entgegen. Bloße Zweifel des Leistenden hinsichtlich des Erfolgseintritts schließen die Rückforderung nicht aus. Doch kann in solchen Fällen ein Verzicht auf die Rückforderung vorliegen oder statt des angegebenen Erfolgs in

---

1) RG Recht 1907 Nr. 279.
2) Locher, AcP 121, 101.
3) Erman-Seiler, § 815 Anm. 2; Planck-Landois, § 815, 2 a; RGRK, § 815 Anm. 5; Palandt-Thomas, § 815 Anm. 2.

Wirklichkeit ein anderer bezweckt sein. [1]

II. Weiter entfällt die Rückforderung, wenn der Leistende den Eintritt des Erfolgs wider Treu und Glauben selbst verhindert hat. Diese Bestimmung entspricht der Vorschrift des § 162 BGB. [2] Sie wurde wegen der nahen Beziehung, in welcher die Hingabe einer Leistung zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs zu dem Fall steht, daß die Leistung unter einer Bedingung erbracht wird, in das Gesetz aufgenommen. Dadurch wollte man das Mißverständnis ausschließen, daß hier etwas anderes gelten solle als in dem Fall, in welchem eine Bedingung gesetzt ist. [3] Deshalb ist auch im Fall des § 815 BGB Voraussetzung, daß nach dem Willen der Beteiligten der Leistende keinen Einfluß auf den Eintritt des bezweckten Erfolgs nehmen soll. Ein unlauteres Verhalten ist nicht erforderlich. Ebensowenig braucht die Absicht auf Vereitelung des Erfolgs gerichtet zu sein. Es genügt, daß der Leistende ohne stichhaltigen Grund eine Handlung vornimmt, von der er weiß, daß sie geeignet ist, den Erfolg zu verhindern. [4] Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einen Geldbetrag gegeben hat, um ihn längere Zeit an seinen Arbeitsplatz zu binden, später aber ohne triftigen Grund dem Arbeitnehmer kündigt.
Veranlaßt dagegen ein Vater, der den Bräutigam seiner Tochter mit Rücksicht auf die Eheschließung in sein Geschäft aufgenommen hat, diese zum Rücktritt, weil er der Meinung ist, daß die Ehe infolge der charakterlichen Mängel des Mannes unglücklich werde, so liegt § 815 BGB nicht vor.
Umstritten ist, ob § 815 BGB im Rahmen des § 1301 BGB auch auf Geschenke unter Verlobten Anwendung findet. Nach herrschender Ansicht soll der Verlobte, der wider Treu und Glauben die Eheschließung verhindert hat, die von ihm gewährten Geschenke nicht zurückfordern dürfen. [5] Dabei wird übersehen, daß § 1301 einen selbständigen Tatbestand bildet, an den die Herausgabepflicht der Verlobungsgeschenke geknüpft ist. Die Verweisung auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung ist keine Rechtsgrund-, sondern eine bloße Rechtsfolgenverweisung. Hinzu kommt, daß bei Verlobungsgeschenken in der Regel der Tatbestand des § 815 BGB nicht vorliegt, weil mit ihnen kein bestimmter Erfolg, die

---

1) RGZ 56,354; RGRK, § 815 Anm. 6.
2) RGZ 58,409.
3) Prot. II, S. 702.
4) RGRK, § 815, Anm. 7.
5) RG JW 1925, 2110 mit abw. Anm. v. Jacobi; OLG Rostock OLGZ 41,42; OLG Naumburg, SeuffA 57,23; BGHZ 45,258 (262 ff); RGRK, § 815, Anm. 7; Soergel-Vogel, § 1301 Anm. 1; abw. KG LZ 1922, 691; Dölle, § 6 VII 2.

Eheschließung, bezweckt wird.

Der Tatbestand des § 1301 BGB ist, wie bereits ausgeführt (§ 10 I 4), ein gesetzlich geregelter Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.
Es gibt jedoch keinen Rechtssatz, wonach eine Partei, die wider Treu und Glauben die Geschäftsgrundlage zerstört, zwar die empfangenen Vertragsleistungen zurückgewähren muß, aber dem Vertragspartner die von ihm erbrachten Leistungen zu belassen hat. 1)
Die Anwendung des § 815 BGB auf § 1301 BGB würde im Ergebnis bedeuten, daß der an der Auflösung des Verlöbnisses schuldige Teil dem schuldlosen Teil Schadensersatz zu leisten hat. Dies steht mit dem Gesetz im Widerspruch, welches in den §§ 1298 f BGB für bestimmte Fälle der Auflösung des Verlöbnisses die Schadensersatzpflicht abschließend regelt. 2)
Die Versagung des Anspruchs auf Rückgewährung gemachter Geschenke würde schließlich auf eine Bestrafung des treuewidrigen Verlobten hinauslaufen, was in § 1247 Abs. 2 BGB verboten ist.

III. Abgesehen von den Fällen des § 815 BGB ist die Rückforderung wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolgs immer statthaft. Dies trifft namentlich dann zu, wenn ein Dritter oder ein von dem Willen der Parteien völlig unabhängiges Ereignis den Erfolg verhindert hat. Selbst wenn der Nichteintritt von einer Partei zu vertreten ist, entsteht der Rückforderungsanspruch, es sei denn, daß der Leistende den Erfolgseintritt wider Treu und Glauben verhindert hat. 3)

IV. Dem Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs kann grundsätzlich nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß der Leistende Kenntnis von der Nichtschuld gehabt habe. Aus dem Wortlaut des § 814 BGB ergibt sich, daß sein Anwendungsgebiet auf die Fälle der condictio indebiti beschränkt ist. 4) Abgesehen hiervon unterscheiden sich der Bereicherungsanspruch wegen Leistung einer Nichtschuld und der wegen Mißerfolgs in ihrer subjektiven Grundlage: Bei der condictio indebiti bildet der Irrtum des Leistenden über das Bestehen der Schuld eine Voraussetzung des Rückforderungsanspruchs. Im Gegensatz hierzu setzt die condictio causa data causa non secuta einen Irrtum über die Leistungspflicht nicht voraus. Leistet jemand in der Erwartung, daß der fehlende Verpflichtungs-

1) Dölle, § 6 VII 2.
2) Göppinger, JuS 1968, 405 (408).
3) Staudinger-Seufert, § 812 Anm. 46.
4) RGZ 71,317.

grund nachträglich geschaffen wird, so weiß er zwar, daß er im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Leistung nicht verpflichtet ist, er nimmt aber an, daß später eine Verpflichtung entstehen wird. Fällt der erwartete Verpflichtungsgrund aus und sieht sich damit der Leistende in seiner Erwartung enttäuscht, so besteht kein Anlaß, ihm die Rückforderung zu versagen, falls nicht die besonderen Voraussetzungen der §§ 815, 817 BGB vorliegen. Demnach kann ein Grundstückskäufer, der in Kenntnis der Formnichtigkeit des Kaufvertrags, aber in der Erwartung freiwilliger Erfüllung des Gegners leistet, seine Leistung kondizieren, wenn die Gegenleistung ausfällt.

§ 12:
PROZESSUALE FRAGEN

I. Die Beweislast

Nach den Grundsätzen der Beweislehre hat der Kläger, der einen Bereicherungsanspruch geltend macht, bei Bestreiten des Beklagten die Voraussetzungen des Anspruchs zu beweisen. Im Fall der condictio causa data causa non secuta muß demgemäß der Rückfordernde dartun einmal, daß er geleistet hat, und zum anderen, daß nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts mit der Leistung ein bestimmter Erfolg bezweckt war.

Dagegen ist es bestritten, ob der Kläger den Nichteintritt oder der Beklagte den Eintritt des Erfolgs zu beweisen hat. Die 2. Kommission [1] wollte diese Frage nicht entscheiden, sondern der Wissenschaft überlassen. Namentlich die ältere Rechtsprechung [2] hat sich für die Beweislast des Beklagten ausgesprochen. Grundsätzlich vertreten auch Staudinger-Seufert [3] diese Ansicht. Im Gegensatz hierzu wird von der neueren Rechtsprechung [4] die Beweislast dem Kläger auferlegt. [5]

Bei der Ansicht, daß der Beklagte den Eintritt des bezweckten Erfolgs beweisen müsse, wird folgendermaßen argumentiert: Die Obligation auf Rückgabe des ob rem Empfangenen werde nicht erst durch den Nichteintritt der causa futura begründet, sondern entstehe sofort mit der Leistung, indem der Empfänger das Empfangene ohne Rechtsgrund bis zum Eintritt der beim Geben vorausgesetzten causa futura besitze. Der Nichteintritt der causa sei nicht ein wesentlicher Bestandteil des Entstehungsgrundes des Rückforderungsrechts, bilde keinen Teil des Klagegrundes, sondern durch den Eintritt der Voraussetzung werde das Rückforderungsrecht ausgeschlossen. Daraus folge, daß nicht der Kondizent das Nichteintreten der causa, sondern daß der Empfänger der Leistung die Erfüllung der Voraussetzung beweisen müsse. [6]

Nach dieser Ansicht entsteht also das Rückforderungsrecht desjenigen, der eine Leistung zu einem bestimmten Zweck erbringt, sofort mit der Leistung. Der Eintritt des Erfolgs würde damit das Rückforderungsrecht aufheben und müßte als rechtsaufhebende Tatsache vom Beklagten bewiesen werden. Dabei wird

---

1) Mot. II, S. 843; Prot. II, S. 693.
2) RGZ 14,217 (226).
3) Staudinger-Seufert, § 812 Anm. 50.
4) RG JW 1911, 485; HRR Nr. 1752.
5) Ebenso Planck, § 812 III; RGRK, § 812 Anm. 129; Enneccerus-Lehmann, § 224 II.
6) RGZ 14,226.

jedoch übersehen, daß die Leistung nicht endgültig des Rechtsgrundes entbehrt, solange noch ungewiß ist, ob der mit der Leistung bezweckte Erfolg eintritt. Bei Leistung zu einem bestimmten Zweck entspricht es dem Willen der Parteien, daß der Beklagte die Leistung bis zur Entscheidung über den Erfolgseintritt behalten soll. Die dadurch geschaffene Situation kann der Leistende nicht beliebig wieder rückgängig machen. Wenn eine Braut ihrem Verlobten zum Zweck der Schaffung einer die Ehe tragenden Existenz ihr Vermögen überläßt, so kann sie dieses nicht mit der Begründung zurückfordern, daß sie es sich anders überlegt habe. Die Rückforderung setzt vielmehr Rücktritt vom Verlöbnis voraus, weil dann feststeht, daß die Ehe nicht zustandekommt und damit der mit der Vermögenshingabe bezweckte Erfolg entfällt. [1]

Der Rückforderungsanspruch entsteht somit erst, wenn es erwiesen ist, daß der bezweckte Erfolg nicht eintritt. [2] Wer daher seine Leistung zurückfordert, muß beweisen, daß die Entscheidung in einer sein Rückforderungsrecht begründenden Weise ausgefallen ist.

Enneccerus [3] vertritt die Ansicht, daß der Rückfordernde die Beweislast dafür, ob die Entscheidung gefallen sei, zu tragen habe. Dagegen müsse der Leistungsempfänger beweisen, wie die Entscheidung ausgefallen sei. Die Unterscheidung des "Ob" und des "Wie" des Erfolgs zerreißt jedoch die Einheitlichkeit des Beweises, da zum Nichteintritt des Erfolgs nicht nur das "Ob", sondern auch das "Wie" gehört. Deshalb hat Lehmann [4] diese Unterscheidung aufgegeben. Im übrigen wird der Beweis, daß die Entscheidung gefallen sei, in der Regel ohne weiteres ergeben, ob der Erfolg eingetreten oder ausgefallen ist.

Da nach der hier vertretenen Ansicht bei § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Var. BGB die causa aus der typischen Zwecksetzung und der individuellen Zweckerreichung besteht, besitzt der Empfänger, wenn der bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist, sine causa. Das Nichteintreten des Erfolgs gehört somit zur Begründung des Anspruchs. Deshalb hat der Kläger im Streitfall auch den Nichteintritt des bezweckten Erfolgs zu beweisen. Klagt jemand auf die Herausgabe eines Schuldscheins mit der Behauptung, das darin erwähnte Darlehen sei nicht gewährt worden und wendet demgegenüber der Beklagte ein, es handele sich um eine Kaufpreisschuld, die in eine Darlehensschuld umgewandelt worden sei, so muß der Kläger nicht nur beweisen, daß der Schuldschein in Erwartung eines Darlehens ausgestellt, sondern auch, daß weder ein bares Darlehen noch ein Vereinbarungsdarlehen im Sinn von § 607 Abs. 2 BGB zustandegekommen sei. [5] Beruft sich der Beklagte

---

1) Planck-Landois, § 812 III.
2) BGHZ 35,358.
3) Enneccerus, § 444 II.
4) Enneccerus-Lehmann, § 224 II.
5) RG JW 1909, 415.

darauf, daß die Leistung zu einem bestimmten Zweck erfolgt sei, so erbringt der Kläger den ihm obliegenden Beweis für das Fehlen des Rechtsgrundes regelmäßig auch dadurch, daß er den vom Beklagten behaupteten Zweck widerlegt. [1] Wendet der Empfänger ein, daß der bezweckte Erfolg von Anfang an unmöglich war und daß der Leistende dies gewußt hat, so trägt er für diesen Ausnahmetatbestand die Beweislast. [2] Dasselbe gilt, wenn behauptet wird, daß der Leistende den Eintritt des Erfolgs wider Treu und Glauben verhindert habe.

II. Der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs als Ausgleich bei fehlgeschlagener Prozeßaufrechnung.

Habscheid wendet den Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs auf den Fall der fehlgeschlagenen Prozeßaufrechnung an. [3] Weist ein Gericht den Aufrechnungseinwand des Beklagten gemäß § 279 oder § 529 Abs. 5 ZPO zurück, dann entsteht das Problem, ob trotz Nichtberücksichtigung des Aufrechnungseinwandes die materiellrechtliche Aufrechnungserklärung wirksam bleibt. Bejaht man diese Frage, dann muß der Beklagte verurteilt werden und zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die Leistung erbringen. Würde er aber in einem späteren Prozeß gegen den Kläger des ersten Prozesses seine Gegenforderung einklagen, so könnte sich dieser auf das durch die Aufrechnung herbeigeführte Erlöschen der Forderung berufen. Das Ergebnis wäre, daß der Beklagte durch das Fehlschlagen der Aufrechnungseinrede ohne jeden Ausgleich seine Forderung verloren hätte.
Dieses der Gerechtigkeit widersprechende Resultat kann allenfalls bei der Zurückweisung nach § 279 ZPO mit nachlässiger Prozeßführung entschuldigt werden. Bei der Zurückweisung in der Berufungsinstanz (§ 529 Abs. 5 ZPO) trifft eine solche Rechtfertigung nicht zu, da hier ein Verschulden des Beklagten an der verzögerten Geltendmachung der Aufrechnung nicht vorausgesetzt wird und deshalb eine Zurückweisung auch dann zulässig ist, wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung erst nach Beendigung der ersten Instanz entstanden ist.
Um zu vermeiden, daß ein Beklagter - wirtschaftlich betrachtet - seine Forderung nutzlos opfert, hat Nikisch die Ansicht vertreten, daß die Aufrechnung im Prozeß eine reine Prozeßhandlung sei, die nach Voraussetzung und Wirkung allein dem Prozeßrecht unterliege. [4] Da die Behauptung des Beklagten, er sei zur Aufrechnung berechtigt, keine Aufrechnungswirkung haben könne, müsse

---

1) RG WarnRspr. 1917 Nr. 221.
2) RGZ 116,340; a.A. Leonhard, Beweislast, S. 407.
3) Habscheid, ZZP 76,371 ff.
4) Nikisch, S. 765 ff.

die Aufrechnung im Urteil vollzogen werden. [1] Dagegen soll die Aufrechnung wirkungslos bleiben, wenn sie im Prozeß nicht berücksichtigt wird, so daß der Beklagte seine Gegenforderung behält.
Lüke-Huppert wenden dagegen mit Recht ein, daß die prozessuale Theorie nicht zu erklären vermag, weshalb zwischen der Aufrechnung im Prozeß und der Aufrechnung außerhalb des Prozesses ein wesensmäßiger Unterschied bestehen soll. [2] Die Tatsache, daß die Aufrechnung im Prozeß erklärt werde, mache diese noch nicht zu einer Prozeßhandlung, umgekehrt könne die Aufrechnung als reine Prozeßhandlung keine Gestaltung der materiellen Rechtslage herbeiführen.

Im Gegensatz zu Nikisch geht Habscheid von der zivilistischen Theorie aus, welche die materielle Aufrechnungserklärung von der hierauf gegründeten prozessualen Einwendung unterscheidet. Rechne der Beklagte im Prozeß mit einer Gegenforderung auf, dann verfolge er nicht nur den Zweck der Schuldtilgung auf der Ebene des materiellen Rechts, sondern er wolle auch, daß der Einwand im Prozeß berücksichtigt werde. Weise der Richter den Aufrechnungseinwand zurück, so liege darin eine Vereitelung des bezweckten Erfolgs i.S. von § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB, so daß der Beklagte die Aufrechnung kondizieren könne. Da ein eigener Leistungsprozeß prozeßökonomisch sinnlos sei, müsse der Bereicherungsanspruch auch im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden können. [3]
Damit wird, wie Lüke-Huppert hervorheben [4], die Nichtzulassung der Prozeßaufrechnung praktisch aufgehoben. Die §§ 279, 529 Abs. 5 ZPO, die eine Verzögerung des Prozesses vermeiden sollen, würden ihren Zweck verfehlen, wenn mit Hilfe des Bereicherungsanspruchs eine annähernd gleiche Lage wie vor dem Urteil herbeigeführt werden könnte. Würde dann im Vollstreckungsabwehrprozeß die Zwangsvollstreckung gemäß § 769 ZPO vorläufig eingestellt, dann wäre die Untauglichkeit der §§ 279, 529 ZPO für die Prozeßbeschleunigung offenbar. Infolge dieser prozeßrechtlichen Bedenken kann man dem Versuch Habscheids, über § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB die unangemessenen Rechtsfolgen einer fehlgeschlagenen Prozeßaufrechnung zu vermeiden, nicht folgen.
Die Ablehnung des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs auf die mißlungene Prozeßaufrechnung bedeutet nicht, daß man von der zivilistischen Theorie aus keine befriedigende Lösung finden kann. Bereits 1963 hat Lüke darauf hingewiesen, daß materiellrechtliche Aufrechnung und prozessuale Aufrechnungseinrede als Einheit angesehen werden müssen, so daß unter Anwendung des allgemeinen

---

1) Nikisch, S. 780.
2) Lüke-Huppert, JuS 1971, 165 (169).
3) Habscheid, ZZP 76, 376, 378, 379.
4) Lüke-Huppert, JuS 1971, 169.

Rechtsgedankens von § 139 BGB bei Nichtzulassung des Aufrechnungseinwandes im Prozeß die Unwirksamkeit der Aufrechnungserklärung anzunehmen ist, wodurch dem Beklagten die Gegenforderung erhalten bleibt. [1] Diese Ansicht ist heute im Vordringen begriffen.

1) Lüke, AcP 162,534 (537); JuS 1965,482 (483); Lüke-Huppert, JuS 1971, 169; Schwab, S. 939 (953); Rosenberg-Schwab, § 106 III 2.

§ 13:
ERGEBNIS

I. Der Sinngehalt des Bereicherungsanspruchs wegen Mißerfolgs ist, einer einverständlichen Erfolgserwartung für den Fall Bedeutung zu verleihen, daß die Parteien an einen Ausfall des Erfolgs nicht gedacht und daher hierfür - etwa durch Vereinbarung einer auflösenden Bedingung oder eines Rücktrittsvorbehalts - keine Rechtsfolgen ausgemacht haben.

II. Der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs ist eine Leistungs-, keine Eingriffskondiktion.

III. Er setzt voraus, daß die Parteien des Leistungsverhältnisses sich über den speziellen Zuwendungszweck (Erfolg) geeinigt haben.

IV. Bei dem bezweckten Erfolg kann es sich um ein Verhalten des Empfängers, aber auch um ein anderes, vom Empfänger nicht zu beeinflussendes Ereignis handeln.

V. Der bezweckte Erfolg darf nicht Gegenstand einer vollgültigen vertraglichen Bindung und damit erzwingbar sein. Liegt eine vertragliche Bindung vor, dann ist das Rechtsverhältnis nach den Grundsätzen des Vertragsrechts und nicht nach denen der ungerechtfertigten Bereicherung abzuwickeln.

VI. Vereinbaren die Parteien bei einer Leistung eine Zweckstaffelung, dann entsteht eine gestaffelte causa: Das Behalten der Leistung wird von der Erreichung eines jeden dieser Zwecke abhängig gemacht; die Leistung ist sowohl bei Nichterreichung des typischen (§ 812 Abs. 1, S. 1 BGB) als auch des speziellen Zweckes (§ 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB) zurückzugewähren.

VII. Der Bereicherungsanspruch findet auch bei gegenseitigen Verträgen Anwendung, wenn ein über den Anspruch auf die Gegenleistung hinausgehender weiterer Zweck, auf den kein Erfüllungsanspruch besteht, Vertragsinhalt geworden ist.

VIII. Der Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs ist von der Lehre der Geschäftsgrundlage in doppelter Weise abzugrenzen:

1. Während der Bereicherungsanspruch voraussetzt, daß der verfehlte Zweck zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht worden ist, darf bei Wegfall der Geschäftsgrundlage der bezweckte Erfolg von den Parteien nicht in den Inhalt des Rechtsgeschäfts aufgenommen sein.
2. Haben die Parteien eine Leistung an einen bestimmten Zweck gebunden, dann übernimmt der Leistungsempfänger das Risiko des Zweckausfalls. Infolge der vertraglichen Risikoverteilung ist für die Lehre von der Geschäftsgrundlage kein Raum.

An dieser Stelle möchte ich dem verehrten Herrn Professor Dr. Dr. Lüke meinen ganz besonderen Dank für seine wertvollen Anregungen aussprechen, ebenso Herrn Professor Dr. Jahr.

Auch bedanke ich mich für den freundlichen Beistand der Angehörigen des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht.

LEBENSLAUF

Am 19.10.1938 wurde ich in Leipzig geboren.
1944 kam ich in die Volksschule, 1948 in die Oberschule. 1957 legte ich in München die Reifeprüfung ab.
Hierauf studierte ich an den Universitäten München und Genf Rechtswissenschaft.
Nach dem Bestehen der beiden juristischen Staatsprüfungen in München trat ich als Regierungsassessorin in den Bundesdienst ein. Seit November 1970 bin ich dort als Regierungsrätin tätig.